# Die militärische Straf- und Strafprozessgesetzgebung der Schweizerischen Eidgenossenschaft von 1798—1848

unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Bern und der Schweizer Regimenter in Frankreich

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

**Fritz Günther**

Fürsprecher

von Thörigen (Kt. Bern)

Bern — Buchdruckerei Gustav Grunau & Cie. — 1943

# Die militärische Straf- und Strafprozessgesetzgebung der Schweizerischen Eidgenossenschaft von 1798—1848

unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Bern und der Schweizer Regimenter in Frankreich

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

**Fritz Günther**

Fürsprecher

von Thörigen (Kt. Bern)

Bern — Buchdruckerei Gustav Grunau & Cie. — 1943

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Fakultät hat diese Arbeit am 4. März 1943 auf Antrag von Herrn Professor Dr. Rennefahrt als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung zu nehmen.

Meiner lieben Frau!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547621_0093

# Inhalt

**Einleitung**

A. Die Aufgabe . . . . . 5
B. Geschichtlicher Ueberblick . . . . . 5

**I. Teil: Die Rechtsquellen**

1. Kapitel:

A. Grundsätze . . . . . 9
B. Die Helvetik . . . . . 12

*I. Materielles Strafrecht* . . . . . 12

A. Die helvetischen Truppen . . . . . 12
B. Die Auxiliartruppen in Frankreich . . . . . 15

*II. Formelles Strafrecht* . . . . . 15

A. Die helvetischen Truppen . . . . . 15
B. Die Auxiliartruppen in Frankreich . . . . . 23

2. Kapitel: Mediation — Restauration — Regeneration 24

*I. Materielles Strafrecht* . . . . . 24

A. Eidgenossenschaft . . . . . 24
B. Die Schweizerregimenter in Frankreich . . . . . 25
C. Kanton bzw. Stadt und Republik Bern . . . . . 26

*II. Formelles Strafrecht* . . . . . 31

A. Eidgenossenschaft . . . . . 31
B. Schweizerregimenter in Frankreich . . . . . 36
C. Kanton bzw. Stadt und Republik Bern . . . . . 40
D. Behandlung der Offiziere . . . . . 42

**II. Teil: Der allgemeine Teil des Militärstrafgesetzes**

*I. Der Bereich des Militärstrafgesetzes* . . . . . 44

A. Der persönliche Geltungsbereich . . . . . 44
B. Der sachliche Geltungsbereich . . . . . 45
C. Der zeitliche Geltungsbereich . . . . . 48

*II. Die objektive Seite der strafbaren Handlung* . . . . . 49

A. Die Rechtswidrigkeit . . . . . 49
B. Vorbereitung — Versuch — Vollendung . . . . . 52
C. Täterschaft und Teilnahme . . . . . 54

*III. Die subjektive Seite der strafbaren Handlung* . . . . . 58
A. Schuld: Vorsatz und Fahrlässigkeit . . . . . 58
B. Schuldausschliessungsgründe . . . . . 59
*IV. Die Strafen und ihr Vollzug* . . . . . 60
A. Allgemeines . . . . . 60
B. Die einzelnen Strafen . . . . . 61

**III. Teil: Der besondere Teil des Miltärstrafgesetzes**

*I. Nichteinrücken und Ausreissen* . . . . . 71
*II. Insubordination* . . . . . 77
*III. Verräterei* . . . . . 80

Anhang. Literaturverzeichnis . . . . . 84
Rechtsquellen . . . . . 85
Anmerkungen . . . . . 89

# Einleitung

## A. Die Aufgabe

Die Behandlung des vorliegenden Themas soll der Militärstrafrechtsgeschichte dienen. An Hand der Quellen möchten wir zeigen, wie sich die materielle und formelle Militärstrafgesetzgebung aus voller Abhängigkeit von der allgemeinen, bürgerlichen, durch den französischen Einfluss zu einer umfassenden unabhängigen Kodifikation durchgerungen hat, die die eigentliche Vorlage zur heutigen Regelung bildete. Die ständige Weiterentwicklung und Verbesserung der Militärstrafgesetzgebung, die aus vielen Entwürfen heraus der Vollkommenheit zustrebte, sollen die Untersuchungen des materiellen und formellen Teils beleuchten.

Es war im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich, eine lückenlose Behandlung aller militärstrafrechtlichen Fragen dieser Zeitspanne zu geben. Das Quellenverzeichnis soll demjenigen, der im einzelnen tiefer schürfen möchte, ein Wegweiser sein.

## B. Geschichtlicher Ueberblick

Die vorliegende Arbeit über Militärstrafrecht und Militärstrafprozess behandelt dieses Thema zu einer Zeit entscheidender Umwälzungen. Nach der Niederlage des aristokratischen Regimes, dessen Schicksal durch den Uebergang Berns besiegelt schien, rang sich die Schweizerische Eidgenossenschaft in einigen Jahrzehnten zur Demokratie unserer Tage durch. Wohl gelang — z. B. in Bern — eine teilweise Restauration des alten Regimes, aber die Revolutionsparole der persönlichen Freiheit hatte sich allzu stark im Volksbewusstsein eingenistet, um je wieder verdrängt werden zu können. Ausdruck dieses Bekenntnisses waren z. B. die liberale Verfassung Berns von 1831 und hauptsächlich diejenige von 1846, deren Hauptinhalt die reine direkte Demokratie geworden ist.

Immerhin wäre es verfehlt zu glauben, dass die von französischen Bajonetten unterstützte Freiheit und Gleichheit zur Zeit der Helvetik restlose Begeisterung gefunden hätte. Die 50 Bände, die die Strafprozeduren wegen Widerstandes gegen die Verfassungen enthalten,[1]) legen ein beredtes Zeugnis ab für den offenen und versteckten Widerstand eines sehr grossen Teiles der Bevölkerung gegen diese Neuerung. Die

schändlichen Greueltaten und Verwüstungen der Franzosen, sowie der unglückselige Zustand für die Schweiz, zwei feindliche Heere im eigenen Lande zu haben, hatten viele Aufstände und Unruhen im Gefolge, die oft nur schwer zu unterdrücken waren.

Ein weiteres Charakteristikum jener Zeit von 1798 bis 1813 war die vollständige Abhängigkeit der Schweizerischen Eidgenossenschaft von Frankreich. Zur Zeit des 2. Koalitionskrieges stand das Vollziehungsdirektorium infolge des Allianzvertrages gezwungenermassen ganz auf Seiten der Franzosen. Im Innern des Landes unterscheiden sich zwei Richtungen: Die eine bildeten die Republikaner (Reformer), die die Wiederherstellung der Unabhängigkeit und Neutralität sowie Ordnung im Innern erstrebten, die andere, die einer blinden Liebe zu Frankreich verfallene Revolutions- oder Volkspartei (Patrioten). Die nächste Folge war eine über das Land hereinbrechende Gewaltherrschaft der Räte und des Direktoriums. Schon im Laufe des Winters 1798 hatte das Direktorium eine Art Militärdiktatur dargestellt. [2])

Wider die gegenrevolutionären Umtriebe musste sich das Direktorium ausserordentliche Vollmachten geben lassen, die nach Fristablauf bis anfangs Juli 1799 erneuert wurden.

Im besondern sei aber auf die Strafgesetzgebung hingewiesen, auf die weiter unten eingetreten wird. Die Gesetze, die sich vornehmlich gegen „Landesverräter" — worunter Gegner des Regimes zu verstehen sind — Falschwerber — Werber für Länder, mit denen die Schweiz in keinem Kapitulationsverhältnis stand — und andere gegenrevolutionäre Delikte richteten, wurden eine Zeitlang durch Kriegsgerichte gehandhabt, gemäss der vom Direktorium bei den Räten durchgesetzten ausserordentlichen Kriegsgesetzgebung.

Welches war nun in kurzen Zügen die Organisation des Wehrwesens?

Der Grundzug im schweizerischen Wehrwesen in der Helvetik lag in dem auf der allgemeinen Wehrpflicht beruhenden Milizsystem. Die erste helvetische Verfassung sagte: „Jeder Bürger ist ein geborner Soldat des Vaterlandes." Gemäss Art. 14 der ersten helvetischen Verfassung schuldete jeder Bürger seine Person dem Vaterlande, seiner Familie und den Bedrängten. Wohl als Folge dessen wurde den in der Schweiz wohnhaften *Ausländern* die gleichen Verpflichtungen in bezug auf Wache und Miliz auferlegt. Das Gesetz vom 17. Dezember 1798 über die Organisation der Miliz [3]) beschränkte die Wehrpflicht auf das vollendete 20. bis 45. Altersjahr. Allerdings konnten Jünglinge vom 18. bis 20. Altersjahr die Gemeindekontingente als Freiwillige ergänzen. Die allgemeine Wehrpflicht bestand nur soweit, als es nötig war, die gemeinde-, distrikts-

und kantonsweise bestimmten Kontingente zu ergänzen. Alle Wehrpflichtigen wurden in die beiden Klassen — Auszug und Reserve — eingeteilt. Das Land selbst teilte man in Militärdepartemente zu je 8 Bataillonen — 4000 Mann Auszug — ein. Eine Regimentseinteilung bestand nicht. Grössere Einheiten waren nach dem Gutachten der Grossratskommission von 1798 die Halbbrigaden — gleich 4 Bataillone — und die Divisionen — gleich 4 Halbbrigaden. Das Direktorium ernannte den Oberbefehlshaber, den Generalstabschef und die Offiziere. Neben der Miliz — Auszug und Reserve — bestand ferner die helvetische Legion, welche sich aus frei angeworbenen, besoldeten, stehenden Truppen zusammensetzte. Die bürgerliche Gewalt hatte über die militärische das Uebergewicht. So waren z. B. bei der Ernennung der Offiziere in das Militärgericht die Regierungskommissare ebenfalls beteiligt [4]).

Die Jahre nach der Helvetik brachten der durch die französische Besetzung schwer geprüften Eidgenossenschaft endlich Ruhe vor kriegerischen Verwicklungen im eigenen Lande, was hauptsächlich der bewaffneten Neutralität von 1805 zuzuschreiben war. Während das ganze Gebiet der bürgerlichen Gesetzgebung nach dem Willen Napoleons, der eine starke Schweiz nicht liebte, kantonal zersplittert war, ist auf dem Gebiete des Wehrwesens ein ernster Versuch gemacht worden, eine gemeineidgenössische Regelung zu treffen [5]). Die jüngste Vergangenheit hatte eine zu eindringliche Sprache geredet, so dass auch der zäheste Verteidiger der unbedingten Souveränität der Kantone unmöglich in Abrede stellen konnte, dass nur die Schaffung einer *einheitlichen schweizerischen Wehrkraft* einige Gewähr bot, dass die Schweiz nicht neuerdings wehrlos dem Auslande ausgeliefert würde. Die Tagsatzungen kamen auf den alten Grundsatz der eidgenössischen Politik zurück, sich von den Händeln der umliegenden Großstaaten fernzuhalten und diese freiwillige Neutralität wenn nötig mit den Waffen zu verteidigen. Dazu brauchte es aber eine Armee, die erst geschaffen werden musste. Eine der ersten Aufgaben der neuerstandenen Tagsatzung war daher die Ausarbeitung einer eidg. Militärgesetzgebung.

Zur Zeit der *Mediation* treffen wir ein Bundesheer, das sich aus den Kontingenten der 19 Kantone zusammensetzte. Der Kanton Bern zerfiel in 11, später 4 Militärdepartemente, — Bezirke — die wiederum in soviel Stammquartiere zerfielen, als Kirchspiele darin waren. Nach dem Militärreglement von 1808 bildeten die kantonalen Truppen nicht unter sich abgeschlossene Einheiten, sondern unterstanden einer allgemeinen eidgenössischen Formierung. Ein stehendes Heer war nicht mehr vorgesehen. Wehrpflichtig war jeder schweizerische Kantonseinwohner im

Alter von 16—50 Jahren. Der General der eidgenössischen Truppen und der Generalstab wurden von der Tagsatzung ernannt. [6])

Auch die *Restauration* sah eine Mischung von eidgenössischen und kantonalen Militärvorschriften vor. Die Eidgenossenschaft verfügte über einen Bundesauszug und eine Bundesreserve, — Bundeskontingent —, die Kantone über die sogenannte Landwehr. Landwehrpflichtig waren Kantonsbürger und Schweizer, die im Kanton Bern wohnten, vom 19. bis zum zurückgelegten 39. Altersjahr. Allerdings konnten sich zahlreiche Beamte und Berufe vom Dienst befreien lassen. [6])

Seit der *Regenerationszeit* durfte die Wehrpflicht nur noch für das Vaterland in Anspruch genommen werden: Die bernischen Verfassungen von 1831 und 1846 sowie die BV von 1848 verboten den Abschluss von Militärkapitulationen mit dem Ausland. Wiederum wurde zwischen eidgenössischem und kantonalem Militärdienst unterschieden. Nach dem Gesetz über die Militärverfassung der Republik Bern vom 14. Dezember 1835 waren wehrpflichtig, unter Vorbehalt der im Gesetz aufgeführten Ausnahmen, alle Bürger der Republik Bern, sowie alle in deren Gebiet ansässigen Schweizer vom zurückgelegten 18. bis zum zurückgelegten 39. Altersjahr. Auszug und Landwehr I. Klasse — Bundesreserve — waren die eigentlichen Bundeskontingente, Landwehr II. Klasse oder Bürgerwache kantonale Truppen. Die Militärorganisation vom 16. 4. 47 unterschied zwischen dem Bundesauszug und -Reserve einerseits und der kantonalen Landwehr anderseits.

*Die fremden Dienste in Frankreich* wurden durch die Revolution für kurze Zeit aufgehoben. Während der Zeit der Helvetik schloss die Regierung keine Kapitulationen ab, wohl aber eine Offensiv- und Defensivallianz, gemäss der die helvetische Republik zur Hilfeleistung mit sogenannten Auxiliartruppen in allen Kriegen Frankreichs verpflichtet war.

Mit der Einführung der Vermittlungsakte gingen auch noch die helvetischen Soldtruppen — helvetische Legion — in französischen Dienst über. Die Kantone der Mediationsverfassung schlossen sodann mit Napoleon, dem ersten Konsul, eine Defensivallianz und eine Kapitulation für 25 Jahre ab, die sie verpflichtete, in freier Werbung 4 Regimenter zu je 4000 Mann aufzustellen und immer vollzählig zu halten. Gemäss Vertrag von 1816 erhielt Ludwig XVIII 6 Regimenter und insgesamt ca. 11 500 Mann. Die Julirevolution und die bernische Verfassung von 1831 machten dem französischen Dienst ein Ende. [7])

# I. Teil

# Die Rechtsquellen

## I. KAPITEL

### *A. Grundsätze*

Diesem Teil der Arbeit sei die Untersuchung zugrunde gelegt, ob und inwieweit ein unabhängiges Militärstrafrecht sich vom bürgerlichen allgemeinen Strafrecht abzulösen vermochte. Systematisch erfolgt eine Trennung zwischen materiellem und formellem Strafrecht im Interesse einer grösseren Klarheit und Uebersichtlichkeit, wobei allerdings vorgängig bemerkt werden muss, dass sehr viele Gesetze, Dekrete und Verordnungen nicht klar trennten, sondern materielle und formelle Vorschriften in oft wahlloser Reihenfolge zusammen behandelten.

Zum bessern Verständnis der Entwicklung sei uns ein kleiner Exkurs in die Zeit vor 1798 gestattet.

Die Untersuchungen von Schmid, aaO [8]), in bezug auf eine unabhängige Militärstrafgesetzgebung ergeben ein völlig negatives Resultat. Er schreibt: „Wir wiederholen hier den für die Form und den strafrechtlichen Gehalt der bernischen Kriegsordonnanz vorbedeutenden Satz, dass ein eigentliches, für den besondern Stand des Militärs berechnetes und exklusiv auf diesen anwendbares materielles und formelles Militärstrafrecht, welches sich neben einem bürgerlichen Strafrecht und frei oder abgelöst von einem solchen entwickelt hätte, *nicht existierte.* Während der ganzen Lebensdauer des alten eidgenössischen Staatsverbandes ist kein auch nur annähernd selbständiges und in sich abgeschlossenes Militärstrafrecht als Standesrecht der im Aktivdienst stehenden Truppen und Truppenteile zustandegekommen, das nicht in seiner Anwendung auf die allgemeine Strafrechtswissenschaft und auf die bürgerliche Strafjustiz angewiesen gewesen wäre."

Im gleichen Sinne äussert er sich später: „Ein schweizerisches Militärstrafrecht — besser gesagt, ein Kriegsrecht der Schweizerischen Demokratien, das ohne Rücksicht auf ein gemeines Strafrecht ins Leben getreten und sich selbständig und aus sich heraus entwickelt hätte, haben die bisherigen Untersuchungen nicht finden lassen."

Als Belege für die Annahme der Unselbständigkeit der bernischen Kriegsgesetze werden eine Reihe von Kriegsordnungen aufgeführt, aus denen wir Beispiele herausgreifen: Die bernischen Kriegsordnungen von 1443 und 1448 setzen über die Strafe des Messerzückens und des Raufhandels folgendes fest: „Schlecht oder sticht oder schust er Inn zu tod, so soll man ze stund ab Im richten glicher wise, als ob einen todschlag in *unser Statt* getan hett!"

Im gleichen Zusammenhang sei auch auf die Beziehungen zwischen der Rüttischen Stadtsatzung 1539 einerseits und der in sie aufgenommenen Kriegsordnung von 1536 hingewiesen. [9])

In den Ordonnanzen des 17. und 18. Jahrhunderts jedoch finden sich solche oder ähnliche Formeln, mit welchen das Kriegsgesetz selber das gemeine Strafrecht, gemeinrechtliche Begriffe und Formen in die Lücke des Gesetzes treten und durch diese das Militärstrafrecht ergänzen, erläutern und ausfüllen liess, nicht mehr vor. Trotzdem sind die einzelnen Kriegsartikel nicht selbständiger als in früheren Ordonnanzen. Auch im 18. Jahrhundert ist das Kriegsgesetz nichts anderes als eine Ausscheidung systemlos gruppierter nach den Merkmalen besonderer militärischer Pflichten und Befugnisse geschiedener Deliktstatbestände, wobei für einen allgemeinen oder theoretischen Teil oder für prozessrechtliche Vorschriften die allgemeine Strafrechtswissenschaft, die bürgerlichen Strafgesetze und Rechtsbräuche heranzuziehen und zu befragen waren. Es setzte sich mehr und mehr die Uebung durch, kriminelle Straffälle und Prozeduren aus dem Felde der Obrigkeit zuzuweisen, um sie durch die *zivilen* Instanzen und Gerichte und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Formen untersuchen und beurteilen zu lassen. [10]) Was insbesondere die eidgenössische Regelung anbelangt, so lag die Sanktion für diese Uebung in dem *eidgenössischen Defensionale von 1668,* das zuerst allgemein, in einem Zusatz von 1676 nur noch für Fälle, die Leib und Leben berühren mochten, sowie für die Verbrechen der Offiziere bis auf den Fourier hinunter, das Heimschicken der Prozedur „mit einer gründlichen Beschreibung des Handels eigentlicher Beschaffenheit" zur Regel machte. [11])

Dasselbe ergibt sich aus den zahlreichen Untersuchungen über das Kriegsrecht der Schweizertruppen in fremden Herren Diensten. [12]) Die kapitulierten Schweizerregimenter hatten von jeher das Privilegium, ihr heimatliches Recht und Gericht auch im Auslande beizubehalten. Jede Strafgerichtsbarkeit des fremden Staates über eidg. Truppen und Truppenteile war demnach ausgeschlossen. Nachdem im 16., 17. und teilweise auch im 18. Jahrhundert das Militärstrafrecht der Schweizer in fremden

Diensten ganz auf schweizerischem „autochthon" allgemeinem Strafrecht beruht hatte, wurde es jedoch allmählich von fremdem Rechte durchsetzt und endlich durch die Uebernahme der Carolina als Militärstrafrecht aller kapitulierten Schweizerregimenter verdrängt, weil es von der Heimat keine Nahrung mehr erhalten hatte.

Es ist in der Folge zu prüfen, welche Systeme für eine Militärstrafgesetzgebung in Frage kommen können, und wie sich die Zeit von 1798 bis 1848 zu diesem Problem stellte.

Grundsätzlich sind es zwei Systeme, von denen sich die Militärstrafgesetzgebung leiten lassen kann. Man könnte sie das *absolute* und das *relative* nennen.

Nach dem absoluten System, d. h. dem vom bürgerlichen vollständig abgelösten Militärstrafrecht, bedarf es einer bis in alle Einzelheiten gehenden Gesetzgebung, die neben einem besondern auch einen allgemeinen Teil enthält. Ferner muss diese von der allgemeinen Strafgesetzgebung unabhängige militärische Strafgesetzgebung als eine in sich abgeschlossene Materie losgelöst von der übrigen Strafrechtswissenschaft ausgebildet und fortgebildet werden.

Demgegenüber stellt das relative System die Forderung auf nach möglichster Bündigkeit und Kürze unter weitestgehender Heranziehung und Verwertung der auf dem Gebiete der allgemeinen Strafrechtswissenschaft und Rechtspflege gemachten Errungenschaften. Das bedeutet: Nebeneinandergehen der bürgerlichen und miltärischen Strafrechtsentwicklung in dem Sinne, dass das Militärstrafgesetz nur die nach rein militärischen Gesichtspunkten gebotenen Modifikationen des allgemeinen Strafrechts enthalten und dass kein vom bürgerlichen Strafprozess verschiedenes Strafverfahren für Militärdelinquenten aufgestellt werden sollte.

Es stellt sich demnach die Frage: Wollte das Militärstrafgesetz bloss die militärischen Verbrechen erfassen, d. h. solche vom militärischen Standpunkt strafwürdige Handlungen, die im Zivilleben nicht oder wenigstens nicht aus den gleichen Motiven bestraft werden, während die gemeinen Verbrechen der bürgerlichen Strafjustiz überlassen blieben — oder wollte das Militärstrafgesetz ein arteigener Kodex sein, mit Anspruch auf Vollständigkeit in der Behandlung hinsichtlich der seinem Bereiche Unterworfenen? Und bezüglich des Strafprozesses: Waren besondere Militärgerichte eingesetzt oder nicht?

Diese Gesichtspunkte seien wegweisend bei der nun folgenden Betrachtung der Rechtsquellen.

## *B. Die Helvetik*

## I. Materielles Strafrecht

### A. Die helvetischen Truppen

In militärstrafrechtlicher Hinsicht zeigt diese Zeit einen unglaublichen Wirrwarr aller möglichen Sondererlasse, von denen die einen durch die folgenden wieder aufgehoben wurden, und von denen man auch nach Durchsicht der umfangreichen Praxis [13]) nicht genau feststellen kann, ob alle je in Kraft gewesen. Ein wirkliches Militärgesetzbuch bestand nicht. Das Nachahmen fremden Wesens offenbart sich hier recht deutlich: man kopierte, weil man sich scheute oder nicht imstande war, selbst etwas zu schaffen. Es wäre müssig, alle diese Erzeugnisse zu analysieren, immerhin erlangte ein so entstandener, kopierter Kodex Gesetzeskraft ohne selbst formell Gesetz zu sein.

Es stellt sich für unsere Untersuchung die Frage, nach welchen Strafgesetzen eine Militärperson für militärische bzw. für gemeine Delikte abgeurteilt wurde, wobei zum vornherein leider bemerkt werden muss, dass keine klare, eindeutige Lösung bestand.

1. Das Direktorium adoptierte am 21. Dezember 1798 provisorisch für die helvetische Legion das *Militärgesetzbuch für die Waadtländertruppen,* [14]) das dort schon einige Zeit in Kraft gewesen war. Auf Vorschlag des Comité militaire général war von der Assemblée provisoire de la Nation Vaudoise en la maison nationale am 2. März 1798 ein solches Strafgesetz „Loi militaire des troupes vaudoises" beschlossen worden. Dieses offenbar gegen Bern gerichtete Gesetz — Bern war am 2. 3. 98 noch unbezwungen — gliedert sich in 6 Abschnitte, wovon 4 materielles und 2 formelles Strafrecht enthalten. Im ersten Abschnitt wird das typisch militärische Delikt des *Ausreissens,* im zweiten die *Verräterei,* im dritten der *Diebstahl,* wovon eine grosse Anzahl der darunter fallenden Artikel nach unseren Strafrechtsbegriffen eigentlich Betrug oder Unterschlagung betrafen, und im 4. Abschnitt endlich das wiederum typisch militärische Delikt der *Insubordination* behandelt. Der fünfte Abschnitt enthält die Bestimmungen über die Kundmachung des gegenwärtigen Kodex, der sechste über die Vollziehung der Todesurteile. Im helvetischen Archiv befindet sich ferner ein Code des délits et des peines des troupes de la République et des auxiliaires du 21 brumaire an V (1796), dem unser Entwurf sowie der waadtländische ganz offenbar entnommen sind. [15]) Es lässt sich jedoch nicht nachweisen, dass jener je

in Kraft gewesen ist, ja, es ist sogar anzunehmen, dass er nicht einmal in weitern Kreisen bekannt war.

Im Jahre 1799 bestand allerdings die Absicht, auf dem Wege der Gesetzgebung ein eigenes helvetisches Militärstrafgesetz zu erlassen. Positive Spuren davon finden sich in den 5 Bänden Kommissional-Verhandlungen vom April 1798 bis Ende 1799. [16])

*2.* Nach den Ausführungen von Hilty, aaO [17]), blieb das waadtländische Gesetz vom *2.* März 1798 bis 1803 provisorisches Gesetz für die Helvetik. Trotzdem war es nie ein helvetisches Gesetz und verdankte seine provisorische Geltung bloss dem oben (pag. 12) zitierten Direktorialbeschluss, der von Laharpe unterzeichnet ist. Hilty sagt, auch das im eidgenössischen Repertorium der Mediationszeit in Heft *2* — pag. 569 — des Tagblattes der gesetzgebenden Räte falsch zitierte Strafgesetz sei der gewöhnliche Code pénal der Helvetik, der niemals für die Truppen, weder für die Miliz noch für die Auxiliartruppen in französischen Diensten Geltung hatte; vielmehr sei für diese vom Direktorium am *21. 12.* 98 dekretiert worden, dass sie unter französischer Disziplin und Reglement stehen sollten. Hierin können wir uns allerdings nicht in vollem Umfang der Darstellung Hiltys anschliessen, indem durch das Aufhebungsgesetz vom 5. 8. 99 Alinea *2*, ausdrücklich statuiert wird, dass das helvetische peinliche Gesetzbuch in einigen genau umschriebenen Fällen Geltung habe; im gleichen Sinne sprach sich das Gesetz vom 18. 9. 99 betreffend Verweigerung oder Hinderung militärischen Dienstes aus. Diese Hinweise waren jedoch Ausnahmen; denn subsidiär galt tatsächlich der französische Code pénal militaire von 1793 mit seinen Nachtragsgesetzen, wie weiter unten nachzuweisen sein wird. [18])

*3.* Die Strafmassregeln vom 3. Christmonat 1798 [19]) stellten ein formrichtiges Gesetz dar, das allerdings nur einen sehr kleinen Teil möglicher Militärdelikte regelte. Es enthielt im wesentlichen Bestimmungen wider die Desertion, dieses zur Zeit der Helvetik geradezu epidemisch verbreiteten Deliktes.

4. Unterm 30. März 1799 [20]) wurde in einem aus 4 Artikeln bestehenden Gesetz auf Dienstverweigerung, genau gesagt „auf die Weigerung nach erhaltenem Aufgebot von der Regierung mit dem Elitencorps zu marschieren", die Todesstrafe angedroht. Der gleichen Strafe unterlagen die Urheber und Mitwirker gegenrevolutionärer Bewegungen, Auflehnungen und Empörungen.

Da sich der Aufruhr auf ganze Gemeinden und Gegenden erstreckte, musste von den helvetischen Räten ein Gesetz über deren Belagerungs-

zustand erlassen werden. Es ist dies bezeichnend für die ausserordentlichen Schwierigkeiten, mit denen die Regierung von Frankreichs Gnaden zu kämpfen hatte. Dieses an und für sich bürgerliche Strafgesetz enthielt einige Bestimmungen, gemäss denen hauptsächlich bei böser Absicht nach den bestehenden Kriegsgesetzen bestraft werden sollte. Eine genaue Zitierung der einschlägigen Artikel fand jedoch nicht statt, und auch die Praxis gibt keine Auskunft darüber, welches Gesetz gemeint war. Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, dass es sich in erster Linie um das provisorisch geltende Waadtländergesetz gehandelt haben muss.[20a]) Die subsidiäre Geltung französischen Rechts geht aus dem Gesetz vom 21. 12. 98 hervor, gemäss dem sowohl für die 16 000 Mann der helvetischen Legion, wie überhaupt für alle helvetischen militärischen Tribunale die französische Kriegszucht in subsidium gelten sollte. So äussert sich auch das Gesetz vom 30. 3. 99, welches allen helvetischen Kriegsgerichten „einstweilen" die fränkischen Disziplingesetze als Richtschnur vorschrieb.

5. Der Einfluss Frankreichs machte sich ferner in dem Gesetz vom 26. 3. 99 wider die Begünstigung der Flucht österreichischer Gefangener geltend. Weiter geht aus einem Kommissionsbericht vom 27. 7. 99 an den Senat hervor, dass in Ermangelung eines eigenen militärischen Strafgesetzes die gesetzgebenden Räte für Helvetien das *fränkische,* als das vollständigste und humanste der existierenden „in subsidium" angenommen hätten.[21])

So ergibt die helvetische Militärstrafgesetzgebung in bezug auf das materielle Strafrecht ein ungeheuer wirres Bild kleiner Sondererlasse — wovon hier nur ein Teil erwähnt worden ist, — die alle den Eindruck des Provisorischen, Entlehnten ergeben; dabei kann mit Fug und Recht angezweifelt werden, dass diese Erlasse alle je in Kraft getreten seien, obwohl noch heute eine grosse Anzahl kriegsrechtlicher Prozeduren im helvetischen Archiv vorhanden ist.[22])

Aus der Zeit der Helvetik kann gefolgert werden, dass die Militärpersonen für militärische Delikte einmal nach den Spezialgesetzen und dem adoptierten Gesetz für die Waadtländertruppen, subsidiär nach dem Code pénal militaire français von 1793 mit seinen Nachtragsgesetzen und in besonders bestimmten Fällen nach dem Helvetischen Peinlichen Gesetzbuch vom 4. 5. 99 abgeurteilt wurden.

Ueber die Frage der gemeinen Delikte gibt nur die Praxis Auskunft, indem die Prozeduren der Kriegsgerichte im Generalrepertorium der Akten des helvetischen Zentralarchives nur über militärische Vergehen[23]) und solche im Interesse der Landesverteidigung Auskunft geben, wogegen

die Akten der Kantonsgerichte sich mit den gemeinen Delikten befassen, so dass angenommen werden muss, dass eine Militärperson, die ein gemeines Delikt beging, wie jeder Bürger nach den Grundsätzen des Helvetischen Peinlichen Gesetzbuches beurteilt wurde.

Was die spezifisch militärischen Delikte anbelangt, hatte sich die helvetische Militärstrafgesetzgebung vom bürgerlichen Recht gelöst. Die oben zitierten Verweisungen auf das Helvetische Peinliche Gesetzbuch bezogen sich auf gemeine Delikte und können im übrigen als die Regel bestätigende Ausnahme gelten. Was die gemeinen Delikte selbst anbelangt, so gibt nur der Abschnitt über den Diebstahl im Militärgesetz für die Waadtländertruppen Aufschluss über eine militärstrafgesetzgeberische Regelung. Im übrigen ist man auf die Quellen des bürgerlichen Strafrechts angewiesen.

### B. Die Auxiliartruppen in Frankreich

Nach der vorübergehenden Aufhebung der Kapitulationen wurde für die „traktatenmässig" an Frankreich zu stellenden 16 000 Mann Hilfstruppen in einem Gesetz vom 21. 12. 98 bestimmt, dass diese sowohl nach französischer Ordonnanz exerziert, als auch provisorisch unter den Grundsätzen der französischen Mannszucht stehen sollten, welche im übrigen ja auch den helvetischen Tribunalien als Richtschnur dienten [24]).

## II. Formelles Strafrecht

### A. Die helvetischen Truppen

Ganz allgemein drückt sich die Abhängigkeit der helvetischen Republik auch in der formellen Militärstrafgesetzgebung aus.

1. Ausdrücklich gibt darüber Aufschluss die Regelung für das 16 000 Mann starke helvetische Hilfscorps, für das man — „in Erwägung, dass ihm unverzüglich eine provisorische auf republikanische Grundsätze gebaute Vorschrift für die Militärdisziplin erteilt werden müsse, bis die Gesetzgebung hinlängliche Musse finden werde, einen eigenen Militärkodex zu verfassen" — bestimmte, dass die fränkischen Disziplingesetze in den helvetischen Kriegsgerichten zur Richtschnur dienen sollten. [25]) Diese fränkischen Diszpilingesetze enthielten sowohl materielles als auch formelles Strafrecht.

2. Vorgängig war vom Direktorium der schon oben erwähnte Beschluss vom 21. 12. 98 betreffend provisorische Annahme der „Militärgesetze für die Waadtländertruppen" für die helvetische Legion gefasst worden.

3. Diesem adoptierten Militärstrafgesetz war ein aus 43 Artikeln bestehendes Dekret über die Organisation des Kriegsrates vom 9. März 1798 beigefügt, welches ebenfalls am 21. Dezember 1798 adoptiert wurde. Eine verfassungsmässige Grundlage für die militärische Sondergerichtsbarkeit war eigentlich nicht gegeben.[26])

Zur Aburteilung *aller* militärischen Verbrechen wurde ein *Kriegsrat* für alle Truppen der Republik eingesetzt. Es war demnach den Kommandanten keine Strafbefugnis eingeräumt. Der Kreis der Personen, die vor den Kriegsrat gebracht werden konnten, war im Gesetz genau umschrieben. Er umfasste allgemein die Kriegsleute, die Personen, welche zur Armee oder ihrem Gefolge gehörten, die Falschwerber, die Spione und die Einwohner des feindlichen Landes, „welches die Armeen der Republik besetzt haben werden, in Rücksicht solcher Verbrechen, deren Untersuchung dem Kriegsrat zusteht". Das betraf die im Waadtländergesetz angeführten Verbrechen, wie aus dem Ingress des Dekretes hervorgeht.

Der Prozess kam dadurch in Gang, dass der höchstkommandierende Offizier des Truppencorps, der durch eine Klage oder „die öffentliche Kundbarkeit" oder auf irgendeine andere Weise von einem Verbrechen eines dem Kriegsgericht unterstehenden Subjektes erfuhr, dem Hauptmann, der die Funktionen eines Berichterstatters — Untersuchungsrichters — versah, befahl, sofort die Untersuchung zu beginnen. *Nach Abschluss der Voruntersuchung* durfte sich der Angeschuldigte einen *Verteidiger* wählen. Konnte er dies nicht, dann wurde ihm ein amtlicher Verteidiger beigegeben. Den Abschluss der Voruntersuchung meldete der Berichterstatter dem kommandierenden Offizier, welcher darauf sofort den Kriegsrat besammelte.[27]) Der Kriegsrat, dessen Sitzungen *öffentlich* waren, durfte bis zur Urteilsfällung nicht „auseinandergehen". Beratung und Abstimmung waren geheim. Schuldigerklärung erfolgte nur bei einer Mehrheit von 5 Stimmen — von 7 Ratsmitgliedern — während ein Freispruch ausgefällt wurde, wenn 3 Mitglieder des Rates erklärten, dass der Angeklagte nicht schuldig sei. Bei Schuldigerklärung las der Vorsitzende den Gesetzestext in bezug auf die anzuwendende Strafe ab, worüber die Ratsmitglieder noch einmal ihr Gutachten abzugeben hatten. Auch in der Abstimmung über die Anwendung der Strafe wurde in einem für den Angeklagten günstigen Sinne verfahren, indem nämlich die dem Angeklagten vorteilhafteste „Meinung" angenommen wurde, wenn bezüglich der Anwendung der Strafe das Mehr von 5 Stimmen nicht erreicht werden konnte. Nach öffentlicher Verkündung des Urteils durch den Präsidenten hatte der Berichterstatter dafür zu sorgen, dass es voll-

zogen wurde. Die genauen Befehle betreffend Art und Zeit der Vollziehung gab — auf Aufforderung des Berichterstatters — der kommandierende Offizier.

Das ganze Verfahren war vom Prinzip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit beherrscht, wogegen das erkennende Gericht nur *mittelbar* durch ein Protokoll des Berichterstatters die persönlichen und sachlichen Beweismittel wahrnahm.

4. Das Gesetz über die Errichtung von Kriegszucht — Kriegs- und Revisionsräten vom 27. 7. 99 regelte zum erstenmal die Gerichtsorganisation und Prozessform annähernd umfassend. Es wies jedoch — hauptsächlich in der Gerichtsorganisation — erhebliche Mängel und Unzulänglichkeiten auf und wurde daher ersetzt durch das Gesetz vom 24. 11. 1800 über die Militärgerichte bei den helvetischen Truppen.[28])

Ueber die Ursachen der schlechten Mannszucht und die Uebelstände der Militärjustiz gibt ein Gutachten der Militärkommission vom 11. 8. 00 Aufschluss.[29])

„Es sind drei Hauptursachen, aus denen die schlechte Mannszucht in unsern Truppen herfliesst: 1. Die schlechte Ernennung der Offiziere (aus niederen ungebildeten Klassen) 2. Die Anwendung eines fremden zwecklosen Kodex (Egalité des peines) 3. Die fehlerhafte Organisation der Kriegszucht — Kriegs- und Revisionsräte. Zum Punkt 3 wurde ausgeführt: Das Gesetz vom 27. 7. 99 war fehlerhaft: 1. Weil es dem kommandierenden Offizier keine Strafkompetenz einräumte. 4. Weil die Strafkompetenz des Kriegszuchtrates zu eingeschränkt war und der Kriegsrat für unbedeutende Vergehen zusammengerufen werden musste. 6. Weil endlich die Form der „Abmehrung“ *) und das Resultat der Entscheidung des Urteils im Art. 67 einen Grundsatz aufstellte „durch den so mancher Strafbare zum Aergernis der Gerechtigkeit freigesprochen wurde“. (Dieser Artikel lautete: Dans le cas où la majorité de 12 voix ne se réunirait pas pour l'application de la peine l'avis le plus favorable à l'accusé sera adopté.)

Zur Ehre der helvetischen Republik sei gesagt, dass sie sich im formellen Strafrecht wenigstens zu einer eigenen Kodifikation aufgerafft hat.

Schon aus der Botschaft zum ersten Gesetze geht hervor, dass eine *raschere* Justiz angestrebt wurde. Unmittelbar auf das Vergehen sollte die Strafe folgen. Es wurde ferner als besonderer Uebelstand betrachtet, dass den *Soldaten die Urteilssprüche beinahe ganz unbekannt blieben, weil sie nicht in ihrer Gegenwart kundgemacht wurden.* Man ver-

*) = Abstimmung

langte, dass die militärischen Strafen *schnell* vollzogen würden, um sie wirksam zu machen. Mitten unter feierlichem Gepränge sollte das Gesetz die Strafbaren treffen und das Beispiel von künftigen Vergehungen *abschrecken.*

Ein Vorschlag von Escher im Grossen Rat, dem Kriegsrat auch zwei Soldaten beizufügen, wurde abgelehnt gemäss dem Votum von Graf, der befürchtete, dass auf diesem Wege die Disziplin zugrunde gerichtet werde; denn sobald Soldaten in diesen Gerichten sässen, würden sie niemals diejenigen Vergehen gehörig bestrafen wollen, in welche sie selbst verfallen könnten, und die Fehlbaren würden jede Achtung gegen Gerichte verlieren, in denen ihre Kameraden sässen. [30])

„Endlich", sagt Bay anlässlich seines Referates im Senat, „finden wir in den Solennitäten bei dem öffentlichen Urteil unter freiem Himmel und dessen Vollstreckung auf der nämlichen Stelle unter den Augen der Richter unser *uraltes schweizerisches Standrecht* wieder, durch das auf dem Schlachtfeld selbst unsere Voreltern die Reihen der Tapfern von den Feigen reinigten, das sie von Sieg zu Sieg führte, und ohne dessen erfrischte Handhabung wir stets zwar ihre Enkel, aber unwürdig ihres Ruhmes bleiben werden".

Schon der Ingress des Gesetzes vom 27. 7. 99 hebt die Notwendigkeit hervor, im Prozessgang „bestimmte Formen festzusetzen, um den Einfluss der Willkür bei den Urteilen zu hindern und dem Kriegsmann die Freiheit zu sichern, die er unter dem Schutze der Gesetze geniessen soll".

5. Das Gesetz vom 24. 11. 1800 über die Militärgerichte bei den helvetischen Truppen zerfällt in zwei Abteilungen: A. Errichtung von Kriegszucht-, Kriegs- und Revisionsräten bei den *helvetischen Truppen.* B. Die Anwendung auf die *helvetischen Auxiliartruppen.*

An den Anfang des Gesetzes wird der Satz gestellt, dass jeder kommandierende Offizier für die gute Mannszucht seiner untergeordneten Truppen verantwortlich sei. So wird denn auch die Disziplinarstrafbefugnis zum Teil in die Hand des Kommandanten des Truppencorps gelegt, und zwar durfte er alle diejenigen Vergehen strafen, welche nicht mehr als eine einmonatige Einsperrung nach sich zogen. Er konnte ferner die Verhafteten während der Hälfte der Verhaftung bei Wasser und Brot sitzen lassen, jedoch so, dass der Verurteilte nie länger als während 5 aufeinanderfolgenden Tagen bei Wasser und Brot gehalten werden sollte. Jeder Unteroffizier oder Korporal konnte einen strafbaren Untergeordneten auf der Stelle verhaften lassen unter sofortiger Meldung an seinen Vorgesetzten.

Bei jedem Bataillon oder besonderem Corps der helvetischen Truppen, oder bei einem Detachement von einer Kompagnie, das mehr als 5 Stunden vom Stab entfernt war, wurde ein *Kriegszuchtrat* eingesetzt, welcher gewöhnlich (bei Artillerie und Kavallerie bestand eine Sonderregelung) aus den Kommandanten, *2* Hauptleuten, 1 Lieutenant und 1 Unter-Lieutenant bestand.

Der Kriegszuchtrat beurteilte die Vergehen, welche die Kompetenz des Kommandanten des Truppencorps überschritten. Dieser hatte den Kriegszuchtrat zu versammeln, wenn er die Bestrafung eines Vergehens über seiner Kompetenz *fand.* In der Strafbefugnis des Kriegszuchtrates lagen eine dreimonatliche Gefängnisstrafe mit der Möglichkeit, sie zur Hälfte bei Wasser und Brot von fünf zu fünf Tagen abwechselnd zu verschärfen, ferner die Entsetzung eines Unteroffiziers oder Korporals und gänzliche Verabscheidung mit dem ausdrücklichen Vermerk, dass härtere Strafen nur durch den Kriegsrat verhängt werden konnten. Der Bereich derjenigen, die vor den Kriegszucht- oder Kriegsrat gezogen werden konnten, war genau abgegrenzt wie im Dekret vom 9. 3. 1798 (vgl. S. 16): „Militärpersonen, Individuen, die zur Armee oder ihrem Gefolge gehörten, Falschwerber [31]), Spione und die Einwohner eines feindlichen durch die Truppen der Republik besetzten Landes für diejenigen Vergehen, die vor die Kriegsräte gehörten."

Obligatorisch war die Einsetzung eines Kriegsrates bei jedem Bataillon Fussvolk, bei jedem Corps der Artillerie und Kavallerie der helvetischen Truppen. Er bestand aus einem Präsidenten, der vom Kommandanten aus den Hauptleuten ernannt wurde, *2* Hauptleuten, *2* Oberlieutenants, *2* Unterlieutenants und *2* Wachtmeistern. In die Strafkompetenz des Kriegsrates fielen alle militärischen Vergehen, die über der Kompetenz des Kriegszuchtrates standen. Bei jedem Kriegsrat war immer ein Hauptmann als Kommissär der vollziehenden Gewalt zugegen, welcher über die Anwendung der Vollziehung des Gesetzes zu wachen hatte.

Jedes durch einen Kriegsrat gefällte kondemnierende Urteil *musste,* ehe es vollzogen werden konnte, vor den *Revisionsrat* des Bataillons gebracht werden. Dieser konnte das gefällte Urteil bestätigen, mildern, oder den Prozess den nämlichen Richtern zurückweisen, falls nicht nach den Gesetzen „abgesprochen war" (Kassation) oder „wenn die Prozedur unvollständig und genauere Untersuchung nötig waren". Im Falle der Rückweisung wurde dem Kriegsrat eine Frist bestimmt, binnen welcher er von neuem über den gleichen Gegenstand abzusprechen hatte.

Die Bestimmungen über die Instruktion der Prozedur sind vielfach wörtlich übernommen aus dem französischen Gesetze vom 13. Bru-

maire 1796. Desgleichen sind die Vorschriften über die Verhandlungen vor dem Kriegs- und Revisionsrat an das französische Gesetz angelehnt, während die *Formalien der Sitzung und des Vollzugs* dem altschweizerischen Standrecht nachgebildet waren. [32])

Als Instruktions- bzw. Untersuchungsrichter amtete der Berichterstatter des Kriegsrates. Der Beklagte hatte Gelgenheit, nach beendigter Voruntersuchung aus allen Klassen der Bürger sich einen Verteidiger zu wählen, oder durch den Kriegszuchtrat wählen zu lassen. Beides musste jedoch innert der gesetzlichen Notfrist von zweimal vierundzwanzig Stunden geschehen. Die Sitzungen des Kriegsrates wurden auf einem *öffentlichen Platze* in der Mitte der in einem Viereck aufgestellten Mannschaft abgehalten. Nach dem Verhör des Beklagten verlas der Kommissär der vollziehenden Gewalt, der hier als öffentlicher Ankläger auftrat, das Gesetz und zog seine Schlüsse daraus. Auch dem *Privatkläger* (im Gesetze heisst er Kläger) wurde Gelegenheit gegeben, seine Bemerkungen zu machen, wenn er vor dem Gericht erschien. Der Beklagte selbst oder sein Verteidiger hatten einmal das Wort.

Beratung und Abstimmung des Kriegsrates waren geheim. Wenn vier von sieben Mitgliedern des Rates den Beklagten als nichtschuldig erklärten, so wurde er unverzüglich in Freiheit gesetzt.

Wenn der Rat mit einer Mehrheit von sechs Stimmen den Beklagten als schuldig erklärte, so verlangte der Kommissär der vollziehenden Gewalt die Anwendung der durch das Gesetz auf dieses Vergehen festgesetzten Strafen. Die Strafe wurde in der Abstimmung durch das absolute Mehr festgesetzt. Das auf diese Weise gefällte Urteil verlas der Schreiber öffentlich und mit lauter Stimme. Hierauf übergab man das Urteil und die Prozedur dem Berichterstatter, der es unverzüglich dem schon versammelten Revisionsrat überbrachte.

Auch die Sitzungen des Revisionsrates waren öffentlich, konnten jedoch in einem bedeckten Gebäude gehalten werden. Vor dem Revisionsrat war der Beklagte durch seinen Verteidiger vertreten, er selbst wurde nicht mehr vor dieses Gericht geführt. Der Revisionsrat fällte das Urteil, nach Austritt der Zuhörer durch die Mehrheit der Stimmen und motivierte es. Der Hauptmann-Berichterstatter überbrachte hierauf Urteil und Prozedur dem bis dahin besammelten Kriegsrat zurück.

War der Beklagte freigesprochen worden, so setzte man ihn unverzüglich in Freiheit. Wurde er dagegen verurteilt, so war das Urteil sogleich während der Sitzung zu vollziehen. Nach vollzogenem Urteil erklärte der Kommissär der vollziehenden Gewalt, dass dem Gesetze

Genüge geleistet sei und ermahnte die Anwesenden sich an dem Beispiel zu belehren.

Nachdem der Präsident den Kriegsrat als aufgelöst erklärt hatte, wurde das Viereck geöffnet. Um den Hauptzweck der Strafe, die *Abschreckung* recht eindrücklich zu erreichen, mussten die Truppen vor dem Leichnam des zu Tode verurteilten Verbrechers defilieren. [33])

Mit diesem Gesetz vom 24. 11. 1800 über die Militärgerichte bei den helvetischen Truppen schliesst die eigentliche umfassende Kodifikation über die Militärstrafrechtspflege für die Zeit der Helvetik ab.

Es ist festzuhalten, dass bereits in diesem Zeitpunkt die obere Instanz ein Urteil nur im Sinne einer Milderung abändern konnte.

6. Was an Gesetzgebung noch übrig blieb, ist eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Einzelerlassen und einzelnen formellen Bestimmungen in materiell strafrechtlichen Gesetzen. Gewöhnlich wird in diesen festgesetzt, dass die den Inhalt des Gesetzes ausmachenden Vergehen *militärischer Natur* und durch besondere Kriegsgerichte zu beurteilen seien. [34])

In Art. 118 der helvetischen Verfassung vom 5. 7. 1800 vollends wurden die Vergehen der Militärs *besondern Gerichten und eigenen Urteilsförmlichkeiten* unterworfen. [35])

In dieser Hinsicht muss vor allem auf die im Kriegsjahr 1799 erlassenen Gesetze verwiesen werden, die ausdrücklich *alle Bürger* Helvetiens bezüglich der typisch gegenrevolutionären Delikte den *Kriegsgerichten* unterstellte, bis dann nach dem Verzicht des Direktoriums auf seine ausserordentlichen Vollmachten (am 5. 7. 1799) und nach dem Erlass des Helvetischen Peinlichen Gesetzbuches (am 4. 5. 1799) am 30. Juli 1799 das sogenannte *Aufhebungsgesetz* entstand, das die wegen gegenrevolutionärer Verbrechen Verhafteten den *Kantonsgerichten* überwies.

7. Wenn die Militärpersonen für ihre Vergehen nun vollends der zivilen Strafgewalt entzogen waren, so ging ein Dekret vom 25. 9. 1802 noch weiter, indem es in dem Bezirk der helvetischen Armee die Militärgewalt der zivilen überordnete. [36])

Der Bezirk der Armee umfasste den ganzen Kanton Freiburg mit dem Inbegriff der Distrikte Wiflisburg und Peterlingen, ferner die Distrikte Welsch-Oberland, Aelen, Vivis, Oron, Milden, Yferten und Grandson im Kanton Waadt.

Nach diesem Dekret sollte im Hauptquartier ein *Militärgericht,* bestehend aus einem Präsidenten und vier Assessoren errichtet werden.

Allerdings befand sich auch ein Zivilkommissär der Regierung und ein Berichterstatter in dieser Behörde. Das Gericht urteilte sowohl über alle von Militärpersonen begangenen Vergehen als über politische Vergehen, welche Zivilpersonen sich in dem Bezirk der Armee zuschulden kommen liessen, mit dem Unterschiede, dass diese nach dem Strafgesetzbuche (Helvetisches Peinliches Gesetzbuch) beurteilt wurden. Es wurde Drucklegung dieses Dekretes über die Ausnahmegerichte befohlen, indes können Plakate keine grosse Verbreitung gefunden haben. Der Text ging nicht einmal in das Tagblatt der Gesetze über, und Plakate fehlen im helvetischen Archiv. [37])

8. Um das Bild der Strafprozessgesetzgebung in ihren Quellen abzurunden, bedarf es auch eines kurzen Hinweises auf die *Begnadigung* und die *Amnestie*. Wir fassen dabei die *Begnadigung* als den Erlass einer Strafe gegenüber individuell bestimmten Personen aus Gründen der *Billigkeit* auf, die *Amnestie* dagegen als Einstellung der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung gegenüber einer Anzahl nicht individuell bestimmter Personen aus Gründen der *Zweckmässigkeit*. Die Handhabung beider Massnahmen ist mitbestimmend für die Autorität des Strafgesetzes. Die Begnadigungsdekrete, als Erlasse der Gesetzgebung, sind regelmässig in der helvetischen Gesetzessammlung veröffentlicht worden. Auch aus diesem Grunde sind sie kurz zu erwähnen. Die helvetische Staatsverfassung räumte dem Vollziehungsdirektorium das Recht ein, Strafen völlig zu erlassen oder zu mildern. Die Begnadigungspraxis nahm ihren Anfang vornehmlich in politischen Strafsachen. Im Oktober 1798 schon wurde von den Räten das erste Begnadigungs-Dekret erlassen, das sich auf die Ruhestörer im Kanton Basel-Stadt bezog. Während der ganzen Dauer der Republik sind nicht weniger als 75 gnadegewährende Dekrete ergangen. [38]) Auf die Urteile der ausserordentlichen Kriegsgerichte vom Jahre 1799 bezogen sich die weitaus häufigsten Fälle, was für die damalige Strafrechtspflege typisch ist. Anlass zu Begnadigungsdekreten gaben die meist aussergewöhnlich harten Verurteilungen. Im übrigen verunmöglichten die damals noch absolut gehaltenen Strafandrohungen dem Richter, die Strafe den Umständen anzupassen. (Egalité des peines.)

Der nach dem Staatsstreich vom 8. 1. 1800 auf das Direktorium folgende Vollziehungsausschuss erliess dann endlich eine *Amnestiebotschaft*, um diesen unmöglichen Zuständen ein Ende zu bereiten. Mit Ausnahme der „ersten Häupter und Anstifter der Verschwörung bestimmter Personen infolge ihrer Tätigkeit bei Truppencorps gegen die Republik“

wurden nach einem Gesetz vom 28. 2. 1800 alle gegen die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ruhe begangenen Vergehen amnestiert. Das Amnestiegesetz schliesst die erste helvetische Revolutionsetappe ab. Mit dem Jahre 1800 geriet die Republik bis zu ihrem Ende in die Zeit der Staatsstreiche und Verfassungskämpfe. [39])

Aus der formellen Militärstrafgesetzgebung der Helvetik geht hervor, dass man nicht ohne Erfolg bemüht war, eine eigene Kodifikation zu schaffen, und dass diese Kodifikation nicht nur *losgelöst* von jeglicher bürgerlichen Strafrechtspflege, sondern sogar *einzigartig* dastand, da um diese Zeit die bürgerliche Strafrechtspflege sich noch in tiefstem Mittelalter befand. Während das Militärprozessgesetz bereits den Grundsatz der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit kannte, plagte sich das bürgerliche Strafverfahren noch mit Reformen herum, wie Abschaffung der Folter, gesetzliche Erläuterung des Folterverbotes usw. Im Juli 1802 z. B. verlangte der helvetische oberste Gerichtshof eine gänzliche Umschaffung des Peinlichen Gesetzbuches von 1799 und eine *erstmalige* Einführung einer Kriminalrechtsform. „Derjenige Teil der Arbeiten, der vielleicht am wenigsten Aufschub leidet, ist die Prozessform in Kriminalsachen; denn über diesen wichtigen Gegenstand existiert in der ganzen Republik kein Gesetz.“ [40])

### B. Die Auxiliartruppen in Frankreich

Wie schon oben dargestellt, galten nach einem Gesetz vom 21. 12. 98 für die 16 000 Mann helvetischer Auxiliartruppen provisorisch die Grundsätze der französischen Disziplin. Dieses Provisorium erstreckte sich bis zum 24. 11. 1800, dem Zeitpunkt des Erlasses eines Gesetzes über die Militärgerichte bei den helvetischen Truppen, das in einem Abschnitt B. bestimmte, dass seine Vorschriften auch für die helvetischen Auxiliartruppen Geltung haben sollten. Demgemäss hatte jede Auxiliarhalbbrigade ihren Kriegszucht-, Kriegs- und Revisionsrat, und wenn ein Bataillon mehr als eine Tagesreise vom Halbbrigadestab entfernt war, so sollte dieses Bataillon bis zu seiner Vereinigung mit dem Stabe die nämliche Gerichtsorganisation wie ein helvetisches Bataillon besitzen. [41])

2. KAPITEL

# Mediation — Restauration — Regeneration

## I. Materielles Strafrecht

### A. Eidgenossenschaft

1. Unter der Mediationsverfassung wurde anfänglich beschlossen, die Militärstrafgesetze der Helvetik beizubehalten, bis neue erlassen seien. Das Militärreglement vom 22. 6. 1804 sah die Schaffung eines Strafkodex für die eidgenössischen Truppen und die Einsetzung von Militärgerichten vor. Das eidg. Militärstrafgesetz sollte anwendbar sein, sobald die Truppen auf Kriegsfuss gestellt wurden, in Friedenszeiten dagegen blieb die Rechtspflege den Kantonen überlassen.[42]) Am 7. Juli 1804 erteilte die Tagsatzung dem Landammann der Schweiz den Auftrag, den Entwurf eines Militärstrafgesetzbuches für das Bundesheer durch Sachverständige bearbeiten zu lassen. Am 10. 6. 1806 wurde der Entwurf Lentulus, am 4. 6. 1807 derjenige von Oberst Ziegler und Meyer von Knonau vorgelegt. Diesen nahm die Tagsatzung nach mehrfachen Kommissionalprüfungen am 26. Juni 1809 endlich an. Jedoch schon im Jahre 1810 empfand man ihn als unpraktisch und eine erneute Revision wurde vorgenommen. 1812 lagen der Tagsatzung folgende Entwürfe vor: 1. Ein Strafgesetz für das Bundesheer. 2. Eine Organisation der Rechtspflege beim Bundesheer. 3. Eine Instruktion über das Verfahren in Strafsachen.

In erster Linie sollte durch eine zweckmässige Einteilung der Materie dem zum Richteramte berufenen Militär die ungewohnte Beschäftigung erleichtert werden. Den ersten Hauptteil des Entwurfs bildeten die Strafgesetze i. e. S., und zwar war er für alle unter Militärgerichtsbarkeit gehörenden Personen bestimmt.

Am 13. Juni 1813 wurde beschlossen, diesen neuen Entwurf für den Fall provisorisch in Kraft zu setzen, dass eidgenössische Truppen aufgestellt werden mussten. Zu gesetzlicher Gültigkeit kam er jedoch nie bis zum Ende der Mediationsperiode.[43])

2. Ein Schritt weiter auf dem Gebiet der Strafgesetzgebung war es, dass am 25. 7. 1818 die Gesetze für die Rechtspflege bei den eidgenössischen Truppen von der hohen Tagsatzung genehmigt wurden, allerdings nur von 8½ Ständen unter Ratifikationsvorbehalt der andern ad referendum. Im Jahre 1818 traten sie jedoch als Gesetz in Kraft.[44])

Die im ersten Titel untergebrachten „Strafgesetze für die eidgenössischen Truppen" zerfallen erstmals in einen allgemeinen und einen be-

sondern Teil. Es stellt dies unbedingt einen grossen Fortschritt im Gebiete der Militärstrafgesetzgebung dar.

Der besondere Teil umfasst einen ausführlichen Deliktskatalog militärischer und gemeiner Delikte.

3. Noch entschiedener zeigt sich dieser Fortschritt im ersten der vier Punkte, die anlässlich der Revisionsarbeiten im Jahre 1835 der Kommission zur Entscheidung vorgelegt worden sind. Es wurde nämlich die Frage aufgeworfen, ob ein *allgemeines Militärstrafgesetzbuch* oder nur ein solches, das die rein militärischen Verbrechen umfasse, das Gegebene sei. Dieser Punkt wurde am 24. August 1835 dahin entschieden, dass ein allgemeines Militärstrafgesetz für alle Verbrechen erlassen werden solle. 1838 sodann wurden die Gesetze für die Strafrechtspflege bei den eidgenössischen Truppen der Abstimmung unterworfen. Am 16. Juli 1839 hatten sich endlich alle Stände dem neuen Strafgesetzbuch gefügt.

Die Gesetze für die Strafrechtspflege bei den eidg. Truppen vom Jahre 1838 zerfallen in drei Bücher mit insgesamt 407 Paragraphen, wovon das erste die Strafgesetze für die eidg. Truppen umfasst.

Noch eingehender als das Gesetz von 1818 behandelt dieses Gesetz den allgemeinen Teil. Der besondere Teil umfasst die verschiedenen Arten der Verbrechen und Vergehen und regelt ebenfalls in einem besondern Abschnitt die Disziplin- oder Ordnungsfehler.

Diese Strafgesetze für die eidg. Truppen vom Jahre 1838 — die Vorläufer der Militärstrafgesetze von 1851 und 1927 — sind nun tatsächlich ein sorgfältig und detailliert aufgebauter Militärstrafkodex, der weitgehend als Vertreter des absoluten Systems — also des von der bürgerlichen Strafgesetzgebung losgelösten Militärstrafgesetzes — angesprochen werden kann. Eine wesentliche Abänderung bis 1848 fand nicht mehr statt. 1843 und 1847 wurden nur noch Interpretationen zweier Artikel vorgenommen.

### B. Die Schweizerregimenter in Frankreich

1. Für die Schweizerregimenter in Frankreich ist im Jahre 1807 der Entwurf eines Strafgesetzbuches entstanden,[45]) für den keine Anzeichen bestehen, dass er je in Kraft gewesen ist. Es ist lediglich bemerkenswert, dass auch dieser Entwurf subsidiär auf die französischen Gesetze und Reglemente verweist.

Kurz nach der Wiedereinführung des französischen Königtums finden wir im Jahre 1817 ein „Projet d'un Code pénal militaire pour les régiments Suisses au service de sa majesté très chrétienne présenté aux

louables cantons par Monsieur le Maréchal de camp de *Gady* en vertu de l'invitation qu'il en a reçue en décembre dernier du conseil d'état de Zurich alors directoire fédéral."

Nach diesem Gesetzesentwurf, der sich durch ungeheure Strenge auszeichnete — so drohte er z. B. in 90 Fällen die Todesstrafe an — sollte ebenfalls subsidiär französisches Recht gelten: „Von allen in diesem Gesetzbuch nicht angezeigten Verbrechen, sollen die Strafen nach den für gleiche Vergehen in Frankreich angewendeten Gesetzen bestimmt werden, wenn solche Bestrafungen nicht aus der Analogie oder Vergleichung gefolgert werden können."

2. Am 1. 6. 1829 endlich wurde das *Militärgesetzbuch für die Schweizerregimenter im Dienste seiner allerchristlichen Majestät* von Schultheiss und geheimem Rat der Stadt und Republik Bern „als wirklichem Vorort der Schweizerischen Eidgenossenschaft" auf Anordnung der Tagsatzung promulgiert. Lange hat seine Gültigkeit jedoch nicht gedauert, da die Julirevolution den Kapitulationen ein Ende bereitete und die Verfassung von 1831 den Abschluss von Kapitulationen verbot.

### C. Kanton bzw. Stadt und Republik Bern

In der nachfolgenden Darstellung der militärstrafrechtlichen Quellen der Republik Bern wird nachgewiesen, dass Bern den eidg. Militärkodex angewandt hat, sobald einmal ein solcher geschaffen war. Dies wurde mehrmals in den Militärorganisationen niedergelegt. Immerhin hat Bern in drei Erlassen seine Eigenständigkeit bewahrt und ist sogar in dem einen eigene Wege gegangen (wie auf pag. 27 ff., 40 ff., 64 ff., 74) gezeigt werden wird). Es betrift dies die „Strafartikel für die stehenden Miliztruppen des Kantons Bern vom 31. Weinmonat 1804, die Massregelung der den Eid verweigernden Offiziere mit dem nachfolgenden Gesetz über den Fahneneid vom 10. 2. 32 und das Dekret des Grossen Rates vom 19. 6. 1842 wider die Dienstverweigerer. In den besonderen Strafbestimmungen über Pflege und Unterhalt der Montur und Armatur in der Militärorganisation von 1826 [45a]) geht recht eindrücklich der Sinn der Berner für Materialschonung hervor.

1. Am 31. Weinmonat 1804 wurden die „Strafartikel für die stehenden und Miliztruppen des Kantons Bern" erlassen. [46]) Sie hatten lediglich provisorischen Charakter, d. h. ihr zeitlicher Geltungsbereich sollte sich nur bis zum Erlass eines vollständigen Militärstrafgesetzbuches erstrecken.

2. Am gleichen Tage erliessen Schultheiss und Rat eine Verordnung über die Militärverfassung des Kantons Bern. [47]) Im Titel XVII wurde

festgelegt, dass „die Kriegszucht der bernischen Truppen, wann sie bey einer gemeinbundesgenössischen Armee oder unter dem Centralkommando stand, nach den Vorschriften gehandhabt werden sollte, welche die Tagsatzung darüber festsetzen werde." Für den besonderen Dienst im Kanton hingegen werde der kleine Rath die nötigen Vorschriften für die Mannszucht- und Kriegsvergehen entwerfen und dem grossen Rathe zur Genehmigung vorlegen.

Die bernische Regierung war davon überzeugt, dass es einen „unausbleiblichen Nachteil" bedeute, wenn die Truppen nicht stets nach den gleichen Gesetzen gerichtet würden und beschloss deshalb, auch in dieser Hinsicht den gemeineidgenössischen Verordnungen beizupflichten und den noch abzufassenden schweizerischen Militärkodex zu erwarten, um ihn — nebst allfällig gut zu findenden Zusätzen oder Abänderungen der Sanktion des grossen Rates vorzulegen. Im selben Sinne äussert sich auch die neue Militärorganisation vom 26. 5. 1812.[48])

3. Dasselbe gilt für die bernische Militärverfassung vom 18. 9. 26:[49]) „Die Kriegszucht der bernischen Truppen soll nach dem eidg. Militärstrafkodex gehandhabt werden."

Immerhin findet sich hier eine Bestimmung vor, nach der es Auszüger oder Reservisten untersagt war, sich in fremde Dienste anwerben zu lassen, ohne vorher dem Musterungskommissariat bescheinigt zu haben, dass sie ihre Schuldigkeit an den Staat entrichtet hätten und der Rekrutenkammer vorgestellt worden seien. Widerhandelnde wurden demnach als Ausreisser angesehen und nach den bestehenden Kriegsgesetzen bestraft.

4. Dem Staate Bern machten diejenigen Soldaten und Unteroffiziere, die trotz steter Mahnung ihre „Montur und Armatur" vernachlässigten, viel zu schaffen. Daher wurden einige diesbezügliche Strafbestimmungen erlassen. Für alle Unteroffiziere und Soldaten des Auszuges und der Reserve bestand das absolute Verbot, irgendein Stück der vom Staat empfangenen Armatur und Montur zu verkaufen, vertauschen, verschenken, versetzen, oder auf irgendeine Weise zu veräussern. Zuwiderhandelnde wurden wie gemeine Diebe bestraft und waren im übrigen gehalten, „dem Staat den Werth und Anschlag des veräusserten Gegenstandes, den derselbe neu gehabt hat, in Geld zu ersetzen." — Leistete der Täter diesen Ersatz innert 10 Tagen nicht, so war die Gemeinde, für welche er als Auszüger oder Reservist zählte, verpflichtet, für ihn den Betrag der fehlenden Armaturstücke unter Vorbehalt des Rückgriffsrechtes zu bezahlen.[45a])

Falls er das veräusserte Stück bloss versetzt hatte, sollte er mit einer Busse von 4 Franken und zweimal 24 Stunden Gefangenschaft oder achtmal 24 Stunden Gefangenschaft, falls er die Busse nicht bezahlen konnte, belegt werden.

Wer jedoch solche Armatur und Kleidungsstücke ankaufte oder auf irgendeine Weise annahm, dem wurden sie ohne Ersatz zuhanden des Staates — als diesem entwendetes Gut — weggenommen und der betreffende „Partikular" erhielt überdies noch eine Geldbusse von Fr. 4.— bis 20.—. Ein Auszüger oder Reservist, der seine Montur ausser Dienst durch Nachlässigkeit unbrauchbar machte, hatte sich auf seine Kosten neu zu kleiden. Ueber Vernachlässigung von Montur und Armatur besteht eine reichhaltige Gerichtspraxis, während die Kriegszucht der bernischen Truppen im allgemeinen zu keinen Klagen Anlass gab. [50])

5. Veranlassung zu dem *Gesetz über den Fahneneid* vom 10. 2. 32 [51]) hat der Beschluss des Regierungsrates vom 16. Januar desselben Jahres wegen der eidverweigernden Offiziere gegeben. 73 Offiziere hatten in einer förmlichen Erklärung an den Regierungsrat der Republik Bern sich geweigert, den Eid auf die liberale Verfassung von 1831 zu leisten, indem sie erklärten, „sie könnten nicht schwören, diejenige Verfassung, die sie von Anfang an verwarfen und auch zur Stunde noch für verwerflich erachteten, mit bewaffneter Hand zu verteidigen, da sie diesen Schwur weder vor Gott noch vor ihren Mitbürgern noch vor der Stimme in ihrer Brust verantworten könnten".

Der Regierungsrat nahm an, dass diese Weigerung der Leistung des Fahneneides einem Entlassungsbegehren gleichkomme, „indem es die erste Pflicht des im Dienste des Vaterlandes stehenden Militärs sein solle, die Verfassung und die Gesetze des Staates zu verteidigen".

Da alle Offiziere bis zum Hauptmann einschliesslich vom Regierungsrat, die Stabsoffiziere dagegen vom Grossen Rat ernannt wurden, beschloss der Regierungsrat, alle Subalternen und Hauptleute, welche die Erklärung unterzeichnet hatten, aus „ihren Offiziersstellen, nicht aber aus der Militärdienstpflicht zu entlassen". Dies kam nach heutigen Begriffen einer Enthebung vom Kommando gleich. Für die Stabsoffiziere bestimmte der Grosse Rat seinerseits durch ein Dekret vom 26. 1. 32 genau dasselbe. Das Militärdepartement wurde mit dem Vollzug beauftragt und ferner angewiesen, einen „Gesetzesvorschlag über die Pflicht des Militärs zur Eidesleistung" dem Grossen Rat in der nächsten Versammlung einzureichen. Dies ist im nachfolgenden Gesetz über den Fahneneid geschehen. Nach dem in diesem Gesetz verankerten Fahnen-

eid hatten sämtliche Offiziere, Unteroffiziere und Soldaten der bernischen Truppen der Republik Bern Treu und Wahrheit zu leisten; derselben Nutzen zu fördern und Schaden zu wenden; ihre bestehende Verfassung, ihre Regierung, Religion und Rechte gegen innere und äussere Feinde zu verteidigen — und nötigenfalls für die Verteidigung des gemeinschweizerischen Vaterlandes Leib und Leben aufzuopfern — ihre Fahnen, Kanonen und Standarten im Gefecht nicht zu verlassen; den Befehlen ihrer Obern geflissentlich und treu zu gehorchen und überhaupt alles zu tun, was rechtschaffenen Offizieren, Unteroffizieren und Soldaten gebührt!"

Es entsprach der kantonalen Souveränität, dass in erster Linie der Schutz der Republik Bern festgesetzt war und erst — nötigenfalls — das gemeinschweizerische Vaterland verteidigt werden sollte.

Die Verweigerung des Fahneneides, sowie der Aufwiegelung dazu, wurden als militärische Vergehen oder Verbrechen erklärt und sollten nach den Vorschriften des eidg. Militärstrafgesetzbuches von 1818 bestraft werden. Die einschlägigen Bestimmungen dieses Gesetzes fügte man dem Gesetz über den Fahneneid gleich an. Demgemäss wurde ein Fahneneidverweigerer nach Bewandtnis der Umstände, falls er sich nicht hinlänglich entschuldigen konnte, mit einer auf geringe oder hohe Fehler gesetzten Strafe belegt: also insbesondere mit Arrest bestraft. Für Offiziere wurde Entfernung von der bekleideten Offiziersstelle (Enthebung vom Kommando) ohne Ehrlosigkeit verfügt, womit nach dem Gesetz von 1818 obligatorisch die Entfernung verbunden war. Bei öffentlicher einzelner Widersetzung konnte bis 4 Jahre Zuchthaus und „bei bewaffneter und gemeinschaftlicher und beharrlicher Widersetzung" als Aufruhr mit dem Tode bestraft werden.

Bemerkenswert ist demgegenüber die relativ milde Strafe für Verweigerung des Militärdienstes aus dem Jahre 1844, nämlich Landesverweisung während der Dauer der Dienstpflicht.[51a]) Das Ausbleiben vom Aargauerfeldzug vom Jahre 1841 kostete dagegen einem Soldaten vom 7. Auszügerbataillon 5 Monate einfaches Gefängnis.[51b])

Eine Legalinterpretation von Art. 146 des Militärstrafgesetzes von 1818 bestimmte, „dass eine jede Person, welche ihr Aufgebot erweislich früher empfangen hatte, den Militärgesetzen von dem Tage an unterworfen war, da der Mann in den Sold der Republik eintreten *sollte*, sonst aber vom Tage des Empfangs des Aufgebotes an, er möchte sich wirklich gestellt haben oder nicht".

Für die einfache beharrliche Verweigerung des Fahneneides wurde die Entsetzung von allen vom Staate herrührenden bürgerlichen und mili-

tärischen Stellen und überdies die Landesverweisung für wenigstens ein halbes Jahr und höchstens zwei Jahre angedroht. [52])

6. Die Militärverfassung vom 14. 12. 1835 brachte nichts Neues, indem auch nach ihr die Kriegszucht der bernischen Truppen nach dem eidg. Militärstrafgesetzbuche gehandhabt werden sollte. Im übrigen deckten sich die wenigen Strafbestimmungen ungefähr mit der der früheren Militärorganisation von 1826.

7. Am 30. 6. 38 vollends wurde durch Dekret des Grossen Rates die Einführung des neuen Eidg. Militärstrafgesetzbuches auf den 1. 8. 38 beschlossen. [53]) Demzufolge waren zu dem Zeitpunkt an alle mit obgenanntem Gesetze im Widerspruch stehenden Bestimmungen aufgehoben.

Für die Uebergangsbestimmungen galt der Grundsatz der lex mitior: „Das Eidg. Militärstrafgesetz wurde auch auf diejenigen noch nicht beurteilten Straffälle anwendbar erklärt, die sich noch vor dem 1. 8. 38 ereignen sollten, insofern die darin enthaltenen Strafen *milder* wären als diejenigen der früheren Gesetze.“ Dadurch wurde zugleich der nach heutiger Doktrin aufgestellte Grundsatz der Nichtrückwirkung durchbrochen.

Im übrigen geht aus einer Missive an den Eidg. Kriegsrat vom 8. 4. 42 hervor, dass auch das bernische Militärreglement auf die gleichen Grundlagen wie das eidgenössiche gebracht worden war und also auch in dieser Hinsicht eine volle Anpassung erzielt wurde. [54])

8. Da der Militärstrafkodex von 1838 nach bernischer Auffassung keine Strafbestimmungen gegen solche Individuen enthielt, die sich der persönlichen Militärdienstpflicht nicht unterziehen wollten, erliess der Grosse Rat unterm 19. 6. 43 ein aus zwei Artikeln bestehendes diesbezügliches Dekret. [55]) Demnach wurden diejenigen Personen, welche sich weigerten, die ihnen gesetzlich obliegende militärische Dienstpflicht zu erfüllen, auf solange des Landes verwiesen, als sie im dienstpflichtigen Alter stehend auf ihrer Weigerung beharrten.

9. Schlussendlich sei noch der Bestimmungen über die Kriegszucht innerhalb der Militärorganisation vom 16. 7. 47 Erwähnung getan. [56]) Auch hier wurde eindeutig festgelegt, dass die Kriegszucht der bernischen Truppen nach dem Eidg. Militärstrafgesetzbuch gehandhabt werden sollte.

Die bernischen Militärstrafrechtsquellen sind danach in Spezialgesetzen und in den Strafbestimmungen der Militärorganisationen und -reglemente zu finden.

## II. Formelles Strafrecht

### A. Eidgenossenschaft

Die Helvetik hat uns auch in formeller Hinsicht eine sehr weitgehende Kopie der französischen Gesetze finden lassen. Die Dreiteilung Kriegszuchtrat — Kriegsrat — Revisionsrat wurde jedoch durch die Strafkompetenz des kommandierenden Offiziers eines Truppenkorps erweitert. Noch war man aber nicht so weit, jedem Offizier mit Kommando eine Strafbefugnis einzuräumen.

1. Das allgemeine Militärreglement für den Schweizerischen Bundesverein vom 22. 6. 04 [56a]) weist an zwei Stellen kurz hin auf die Aufstellung eines Kriegsrates und Kriegsgerichts, ohne jedoch über deren Kompetenzen Näheres festzulegen. Die Wahl sollte durch den Oberbefehlshaber erfolgen.

2. Das Militärstrafgesetz von 1818 erweiterte die Disziplinarstrafkompetenz für den Lieutenant bis hinauf zum kommandierenden General. Strafkompetenzen von Unteroffizieren gab es demnach keine. [57]) Jeder Vorgesetzte konnte die Strafe, die durch seinen direkten Untergebenen ausgefällt worden war und die ihm gemeldet werden musste, schärfen oder mildern. [58])

Das Recht zur Verhaftung dagegen stand jedem Korporal, Unteroffizier und Offizier zu, der einen ihm im Rang Untergeordneten bei einer strafbaren Handlung betrat, unter gleichzeitigem Rapport an den zuständigen Kommandanten. Wenn die strafbare Handlung die Kompetenz des betreffenden Kommandanten überstieg, so hatte er seinerseits einen Rapport an die die Kriminalpolizei ausübenden Kommandanten des Korps oder des Detachementes zu machen. [59]) Dieser hatte sofort die vorläufige Untersuchung zu veranlassen, die mit grösster Beschleunigung durchzuführen war. Gelangte der Kommandant durch das Untersuchungsergebnis zur Auffassung, dass der Fall unter seine Kompetenz falle, dann hatte er sogleich die betreffende Strafe zu verhängen. Falls er jedoch fand, dass seine Strafbefugnis überschritten wurde, wies er den Fall an das *Brigadegericht* [60]). Der Kommandant des Korps entschied also frei über seine Zuständigkeit im einzelnen Fall.

Der Präsident des Brigadegerichts kommandierte hierauf den Auditor und zwei von diesen zu ernennende Richter (Offiziere) zur Spezialuntersuchung des Falles. Ueber diese Spezialuntersuchung führte der Präsident die Aufsicht, er konnte einzelne Richter, ja sogar das ganze Gericht

einberufen. Der Auditor dagegen war Verhörrichter und öffentlicher Ankläger. [61])

Falls es sich nicht um ein Verbrechen handelte, das an das Oberkriegsgericht gewiesen werden musste, war das *Brigadegericht* zuständig. Dieses urteilte selbst über seine Zuständigkeit.

Der Beklagte hatte einen Verteidiger zu wählen oder aber es wurde ihm ein solcher durch den Präsidenten des Brigadegerichts bestimmt.

Ueber die *Oeffentlichkeit* wird nur angeführt, dass die Sitzungen des Brigadegerichts bei *offenen Türen* abzuhalten waren. Beratung und Abstimmung waren unter Ausschluss von Auditor und Verteidiger geheim. Getrennt nach Schuld und Strafe wurde bei den Richtern hierauf „abgemehrt", und zwar wurde bei der gelindesten Strafe angefangen und bis zu der Strafe weitergeschritten, die das absolute Mehr erreichte. Für die Todesstrafe, die durch das Oberkriegsgericht verhängt wurde, galt eine besondere Vorschrift. [62])

Jedes Urteil musste mit der ganzen Prozedur sofort dem *kommandierenden General* zur *Revision* gesandt werden. Hier erfolgte nun keine Unterscheidung zwischen freisprechenden und sonstigen Urteilen. [63])

Jedes genehmigte oder gehörig visierte Strafurteil wurde an die Behörde, die geurteilt hatte, zurückgesandt. Im Falle eines Freispruchs eröffnete man dem Angeklagten das Urteil in öffentlicher Sitzung. Erhielt der Beklagte jedoch eine Strafe auferlegt, so hatte ihm diese der Kommandant, der die Kriminalpolizei über ihn ausübte, zu eröffnen. Dieser musste die Strafe auch vollziehen lassen.

Der Gang der Verhandlungen beim Oberkriegsgericht, welches alle die Kompetenz des Brigadegerichts übersteigenden strafbaren Handlungen beurteilte, ging nach denselben Formen vor sich. [64])

Der kommandierende General übte die Aufsicht über die Rechtspflege bei der ganzen Armee aus. Seine Bestätigung der Urteile war alleiniger Vollstreckungstitel. So waren z. B. Urteile eines Brigadegerichts, die nicht die revisionsweise Bestätigung durch den kommandierenden General enthielten, *nichtig*. Die gesamte Prozedur musste zur Neubeurteilung an ein anderes Brigadegericht, eventuell an ein Oberkriegsgericht, gesandt werden, wenn der kommandierende General die Zuständigkeit des Brigadegerichts verneinte. Die Frage der Zuständigkeit wurde somit durch den kommandierenden General überprüft.

Ein Strafurteil des Oberkriegsgerichts, welches bei der Revision die Genehmigung des Generals nicht erhielt, musste der dazumal versammelten obersten *Bundesbehörde* der Schweiz übersandt werden, welche

dieses genehmigen oder die Wahl eines neuen Oberkriegsgerichts befehlen konnte.

Ueber die Schuldfrage und über die Anwendung der Strafe musste gesondert geurteilt werden.

Um sowohl hinsichtlich der Tat, als deren Urheber und aller Umstände, welche auf die Strafbarkeit Einfluss hatten, „zur rechtlichen Gewissheit zu gelangen", standen dem Richter als Beweismittel zur Verfügung: a) der Augenschein, b) das Geständnis des Beklagten, c) Urkunden, d) Zeugen, e) der Eid des Klägers in besonders vorgeschriebenen Fällen.

Zu einem vollständigen Zeugenbeweis wurden zwei, und wenn ein Todesurteil darauf begründet werden sollte, drei fähige Zeugen gefordert. Für Disziplinfehler genügte jedoch die Aussage eines militärischen Obern. [65])

Das Urteil selbst konnte auf Unschuld, auf Verdacht, auf bedeutenden Verdacht, auf eine neue Anklage und auf Schuld lauten. [66]) In diesem letzten Falle wurde anschliessend die Strafe ins Mehr gesetzt. Zwischen einem glatten Freispruch und einer Schuldigerklärung lagen demnach mehr oder weniger bedeutende *Verdachtsurteile,* die sich in den französischen Quellen noch nicht vorfanden [67]), jedoch in den Kommissionsentwürfen zum neuen Eidg. Militärstrafgesetz erstmals auftauchten. [68]) Wenn der Angeklagte ungeachtet der Untersuchung noch fortdauernd verdächtig blieb die angebliche Tat begangen zu haben, so wurde erkannt, „dass die fernere Aufhellung der Sache Gott und der Zeit anheim gestellt werden sollte". Blieb der Angeklagte unter einem *bedeutenden* Verdacht, so war es dem Gericht überlassen, ihn von der Armee zu entfernen oder gegebenenfalls andere Sicherheitsmassregeln zu ergreifen. Hatte sich der Angeschuldigte jedoch eines andern Fehlers oder Verbrechens schuldig gemacht, so musste „die rechtliche Gewissheit neu geprüft werden". [69])

Der militärischen Gerichtsbarkeit unterstand einmal: 1. jede Person, welche im eidgenössichen Solde oder auf dem Mannschaftsrapport einer in diesem Solde befindlichen Truppe stand, für die von dem Augenblicke des Eintritts hinweg begangenen Handlungen, mit der Massgabe, dass keine unter Militärgesetz stehende Person vor eine bürgerliche Behörde zitiert werden konnte, ohne ausdrückliche Bewilligung derjenigen Militärbehörde, die zum Erscheinen den nötigen Urlaub erteilen konnte. 2. Ferner alle Freiwilligen, welche die Uniform trugen. 3. Sodann die Personen, die „zu besondern Verrichtungen bey der Armee auf eine Zeitlang angestellt waren", wie zu Transporten, Einrichtung der Feldposten, in Bäckereien, Lazaretten und dgl. — für Handlungen, welche sich auf solche

Verrichtungen bezogen. 4. Sodann alle diejenigen, welche freiwillig der Truppe nachfolgten und mit dieser in fortdauernder Verbindung standen, wie Marketender, Wäscher usw. 5. Endlich waren „alle Zivilpersonen, die des Falschwerbens oder des Auskundschaftens für den Feind oder eines Verbrechens oder Vergehens an Personen, Dingen oder Sachen, welche zur Armee oder zu militärischen Dingen gehörten, angeklagt wurden, für diese Handlungen der militärischen Gerichtsbarkeit unterworfen, sobald die Armee in Feindesland stehen sollte, oder sich die Schweiz in wirklichem Kriegszustand befände". Somit wurden Spionagefälle nur im Kriegsfall durch die Militärgerichte abgeurteilt, sofern es sich um Zivilpersonen handelte. Ausser diesen Fällen sollten keine Zivilpersonen in Strafsachen durch eine Militärbehörde beurteilt werden.

2. Die Disziplinarstrafbefugnis wurde im *Gesetze für Strafrechtspflege* der eidgenössischen Truppen von *1838* erweitert. Jeder Vorgesetzte — also auch der Korporal — konnte die seinem Grad zustehende Strafbefugnis ausüben. [70]) Etwas befremdend mutet es an, dass selbst Beamte und Angestellte der Kriegsverwaltung je nach ihrer Kompetenz über diejenigen „Militärs", welche dem Kriegskommissariat „zum Behuf besonderer Verrichtungen von den Korps beigegeben wurden", eine Strafbefugnis ausüben konnten. [71])

In bezug auf die der militärischen Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen blieb es im wesentlichen bei der Regelung von 1818. Jedoch wurden Zivilpersonen, die sich des Falschwerbens und des Auskundschaftens für den Feind schuldig machten, der Militärgerichtsbarkeit auch in Friedenszeiten unterworfen, falls sie sich im Ausland befanden. Im übrigen war die militärische Strafgerichtsbarkeit eine rein persönliche und erstreckte sich auf alle durch die eidg. Gesetze angedrohten Strafen für Verbrechen und Vergehen, welche die ihnen unterworfenen Personen von ihrem Eintritt in den Dienst bis zu ihrer Entlassung begingen.

Während für den Gerichtsstand in den oben behandelten Gesetzen das *Regiment* resp. das abgeschnittene oder detachierte Bataillon die Grundlage bildete, mussten nach dem Gesetz von 1838 bei der Aufstellung eines Gerichts durch dieselbe Verordnung jedesmal die Abteilungen des Heeres, die dessen Gerichtsbarkeit unterworfen wurden, besonders bestimmt werden. Bei Kompetenzkonflikten, Konnexität und Zusammenfluss von Verbrechen entschied der oberste Kommandierende, bei welchem Gericht die Sache anhängig zu machen war. [72])

Eine Ueberweisung an die Kantonalgerichte fand statt für Verbrechen, die zwar während des eidgenössischen Dienstes begangen, aber im

Augenblick der Entlassung des Täters noch bei keinem eidgenössischen Gericht rechtshängig waren, wobei jedoch die Vorschriften des Militärstrafgesetzes angewendet werden mussten. [73])

Für die eigentliche Strafrechtspflege bestanden folgende Behörden: 1. Ein oder mehrere *ordentliche Kriegsgerichte* nach den Bestimmungen des obersten Kommandierenden, 2. *Ausserordentliche Kriegsgerichte* für abgeschnittene Korps und für die Beurteilung des Oberstkommandierenden selbst, 3. *Kassationsgerichte,* 4. *der oberste Kommandierende* als höchstes Aufsichtsorgan über die Rechtspflege bei der Armee und für die Erteilung des Befehls zur Vollziehung der Strafurteile. 5. *Der Oberauditor* als Chef des Justizstabes, welcher dem Oberstkommandierenden — falls dieser den Grad eines eidgenössischen Generals besass — für die Rechtspflege als Gehülfe beigegeben wurde. 6. *Der Justizstab* als diejenige Abteilung des Armeestabes, aus welcher für die Rechtspflege im Heer die Fachleute gezogen werden konnten. 7. *Der Kriegsrat* als Wahlbehörde für die Hauptleute des Justizstabes, als Stellvertreter des obersten Kommandierenden und ferner als Aufsichtsbehörde. 8. *Die Tagsatzung* als Anklagekammer für Verbrechen des Oberstkommandierenden und als Wahlbehörde der Stabsoffiziere des Justizstabes.

Zum ersten Male wurde ausdrücklich das Erfordernis wissenschaftlicher Bildung und praktischer Uebung von Juristen aufgestellt, um als Beamte in den eidg. Justizstab gewählt werden zu können, während bis jetzt die gesamte militärische Strafrechtspflege in den Händen von eigentlichen Laienrichtern lag, deren Kompetenz einfach mit ihrem besonderen Grade in Zusammenhang stand. [73a])

Als Grundsatz für das Verfahren wurde die *Offizialmaxime* festgesetzt. Einzig die Ehrverletzungen waren Antragsdelikte.

Ueber die Anzeige von strafbaren Handlungen an die Kommandanten zwecks selbständiger Aburteilung (im Falle von Disziplinarvergehen) oder aber zur Ueberweisung an den Auditor, welcher die Voruntersuchung führte, bestand eine analoge Regelung wie im Gesetz von 1818. Der weitere Verlauf des Verfahrens war jedoch verschieden. Nach der Vollendung der Voruntersuchung, die ununterbrochen durchgeführt werden musste, übergab der Auditor dem Ankläger die sämtlichen Akten, welcher nun unverzüglich die Anklageakte mit seinen bestimmten Anträgen und unter Anführung der betreffenden Gesetzesstelle dem Auditor zuhanden der *Anklagekammer* einreichte. [74]) Durch einen einfachen Beschluss und ohne Angabe der Gründe wurde die *Versetzung in den Anklagezustand* ausgesprochen (bzw. diese Versetzung verworfen) und alle Akten dem *Grossrichter* zuhanden des *Kriegsgerichts* eingesandt. Die

Hauptverhandlung an sich war auch hier wieder öffentlich. Nach der unmittelbaren Beweisaufnahme durch das Gericht folgte die Replik des Anklägers, die Duplik des Verteidigers und die Rekapitulation durch den Grossrichter; dann zog sich das Gericht zur geheimen Beratung zurück. Das Urteil lautete — im Gegensatz zu den vorangehenden Gesetzen — nur noch auf schuldig oder nicht schuldig, worauf im gegebenen Falle über die Strafe und die obligaten Nebenpunkte abgestimmt wurde. [74a]) Das durch den Grossrichter eröffnete Urteil erwuchs binnen zweimal 24 Stunden in Rechtskraft, falls nicht die *Kassation* durch Ankläger oder Verteidiger ergriffen wurde.

Zum ersten Male wurde dem durch ein Kriegsgericht Verurteilten durch seinen Verteidiger sowie dem Ankläger die Befugnis eingeräumt, innert einer gesetzlich vorgeschriebenen Notfrist ein Kassationsbegehren einzureichen. [75]) Die Kassationsgründe waren abschliessend aufgezählt. [76]) Das Kassationsgericht, dessen Verhandlungen mündlich und öffentlich waren, hob den Fehler, der die Kassation veranlasst hatte, auf, und bestimmte in jedem einzelnen Falle, inwieweit das Urteil, sowie eventuell das Verfahren aufgehoben war und wies den Fall an das kompetente Gericht zurück. [77])

Nach Ablauf der erwähnten Frist oder nach Abweisung des Kassationsbegehrens konnte der Verurteilte binnen zweimal 24 Stunden ein Begnadigungsgesuch beim Grossrichter einreichen. Dieses wurde mit dem Urteil dem obersten Kommandierenden übersandt.

Jede durch rechtskräftiges Urteil eines eidg. Kriegsgerichts verhängte Todes-, Zuchthaus-, Ketten-, Gefängnis- oder Landesverweisungsstrafe konnte durch Begnadigung gänzlich erlassen oder gemildert werden. [78]) *Begnadigungsbehörde* war der oberste Kommandierende, der sich über den Begnadigungsfall mit den drei höchsten, im Range ihm folgenden Offizieren und dem obersten Offizier des Justizstabes zu beraten hatte. Eine Begnadigung wurde ausgesprochen, wenn wenigstens zwei von den vier Offizieren und der Höchstkommandierende selbst für die Begnadigung gestimmt hatten. Im weitern konnte ein zu Ketten-, Zuchthaus- oder Landesverweisungsstrafe Verurteilter während der Strafzeit ein Begnadigungsgesuch an die Tagsatzung richten.

### B. Die Schweizerregimenter in Frankreich

1. Die Schweizerregimenter in Frankreich standen seit der Helvetik in militärstrafprozessualer Hinsicht unter einem dauernden Provisorium. Der Entwurf von 1807 [79]), der sich noch in der Sammelmappe Schweizer-

regimenter in Frankreich im bernischen Staatsarchiv befindet, ist nur unvollständig und in den wesentlichen Punkten im nachfolgenden Entwurf enthalten. So konnte er bereits das „Zweikammersystem" in der Form, dass sich das Kriegsgericht in zwei Kammern trennte, wobei das von der untern Kammer ausgefällte Urteil von der obern verworfen, gemildert, nie aber verschärft werden konnte. Als kleiner Nebenumstand sei noch erwähnt, dass die Offiziere vor Gericht als Zeichen, dass sie nicht im Dienste seiner kaiserlichen Majestät standen, ohne Brustblatt erscheinen mussten.

2. Nach dem Entwurf eines Militärgesetzes für die Schweizerregimenter von 1817 des Maréchal de Gady wurde nur dann ein Bataillonskriegsgericht eingesetzt, wenn das Bataillon mehr als 10 Stunden vom Regiment entfernt detachiert war, oder die Natur und die Umstände des Vergehens erforderten, dass das Verfahren am Orte der begangenen Tat durchgeführt wurde.

Das Bataillonskriegsgericht befolgte den gleichen Gang wie das Regimentskriegsgericht. Die Urteile des Bataillonskriegsgerichtes wurden vom Obergericht bestätigt oder gemildert oder dann sprach dieses Begnadigung aus. Falls ein Todesurteil durch das Bataillonsobergericht bestätigt worden war, durfte es vor der Bestätigung durch das Regimentsobergericht nicht vollzogen werden. Im übrigen unterlagen die Urteile des Bataillonsobergerichtes keiner Revision. Somit sah der Entwurf von Gady für den Normalfall zur Beurteilung aller Straffälle das Regimentskriegsgericht und als obere Instanz das Regimentsobergericht vor. Als weitere für den Prozess wichtige Instanz waren der Grossrichter und zwei ihm zugeteilte Kommissäre als Untersuchungsrichter vorgesehen. Der Oberst war verpflichtet, unverzüglich den Grossrichter mit der Untersuchung zu beauftragen, wenn ihm ein Vergehen bekannt geworden war, welches nach seinem Ermessen in die Kompetenz des Kriegsgerichtes fiel. Wenn der Grossrichter seine Untersuchung abgeschlossen hatte, legte er vor dem Obergericht in Form eines Rapportes die Gründe dar, die ihm den Fall als schwerwiegend genug erscheinen liessen, um vor ein Kriegsgericht gebracht zu werden. Das Obergericht entschied endgültig darüber, ob es ein Disziplinarfall oder ein in die Kompetenz des Kriegsgerichts fallendes Vergehen sei. In diesem Falle wurde dem Grossrichter ein Offizier beigeordnet, der sich über den Gang der Untersuchungshandlungen genau ins Bild zu setzen und vor dem Kriegsgericht als *öffentlicher Ankläger* zu amten hatte. Das Obergericht entschied nach Bericht des Grossrichters, ob die Voruntersuchung abge-

schlossen sei. Im bejahenden Falle bestimmte der Oberst den Tag, an dem sich das Kriegsgericht besammeln sollte und beriet sich mit dem von ihm präsidierten Obergericht über die Zusammensetzung des Kriegsgerichts.

Sobald die „Prozedur" abgeschlossen war, wurde der Angeklagte aufgefordert, sich aus den Lieutenants, Unterlieutenants oder den Unteroffizieren des Regiments einen Verteidiger auszuwählen. Falls er dies unterliess, wurde ihm vom Obersten ein amtlicher Verteidiger beigegeben. [80]) Dem Verteidiger waren ziemlich grosse Rechte eingeräumt. Er konnte z. B. mit seinem Klienten eine Unterredung haben ohne Zeugen, er hatte Einsicht in alle Prozeßschriften, ja er konnte sogar die endliche Beurteilung zu zweimal je 24 Stunden verzögern.

Neben den eigentlichen Mitgliedern des Kriegsgerichtes, die vom Obergericht ernannt wurden, befand sich der öffentliche Ankläger, sowie ein Hauptmann des Obergerichts, der über die Förmlichkeiten und allfälligen Gesetzesverletzungen zu wachen hatte, an der Hauptverhandlung. Die Sitzungen des Kriegsgerichtes waren ebenfalls öffentlich. Die Formalien der Verhandlungen unterschieden sich nicht wesentlich von denen der bis jetzt behandelten Gesetze. Immerhin ist festzuhalten, dass nach dem Entwurf von Gady die Schweizerregimenter in Frankreich ein Prozessgesetz hatten, das ebenfalls die Prinzipien der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, ja sogar die freie Beweiswürdigung kannte. [81]) Der Angeklagte hatte ferner das Recht, einen Verteidiger zu wählen oder er erhielt einen amtlichen Verteidiger; endlich kannte man einen obligatorischen Instanzenzug, wobei allerdings weitere Rechtsmittel nicht mehr möglich waren.

3. Die Strafkompetenzen in dem Militärstrafgesetzbuch für die Schweizerregimenter seiner Allerchristlichsten Majestät von 1829 waren nach der Trichotomie geordnet. Alle Straffälle waren demnach *geringe Fehler* (Disziplinfehler — fautes de discipline, contraventions) oder *grobe Fehler* (Vergehen — delits) oder *Verbrechen* (Crimes).

Grundlage bildete die Verantwortlichkeit jedes kommandierenden Offiziers für die gute Mannszucht seiner Truppe und die dementsprechend ausgeübte Strafgewalt. Eine Strafkompetenz der Unteroffiziere und Korporale bestand nicht. Im übrigen konnten alle über Disziplinarstrafbefugnis verfügenden Offiziere den ihnen im Grade Nachstehenden die im Gesetze vorgeschriebenen Strafen auferlegen. Es konnte jedoch auch ein französischer Kommandant einem schweizerischen Untergebenen gegenüber eine Disziplinarstrafe verhängen. Der Kommandant des

Schweizerkorps war seinerseits verpflichtet, diese Strafe zu vollziehen. [81a])

Auch die Vorschriften über die Verhaftung und die Präkognition für die Einleitung des Verfahrens blieben im wesentlichen gleich wie im Entwurf von Gady, nur dass nun auch französische Offiziere, Unteroffiziere und Korporale gegenüber allen Untern im Range das Verhaftungsrecht ausüben konnten. Von einem Gegenrecht ist jedoch nirgends ausdrücklich die Rede.

Der Regimentskommandant überwies die seine Kompetenz übersteigenden Fälle an das Zuchtgericht des Regiments. Diese Ueberweisung konnte durch zwei Stabsoffiziere des Regiments gefordert werden, so dass der Kommandant über seine Zuständigkeit nicht mehr unbedingt frei entscheiden konnte.

Das Zuchtgericht des Regiments hatte die Befugnis, nach einer mündlichen und summarischen Spezialuntersuchung alle groben Fehler (Vergehen) von Unteroffizieren, Korporalen und Gemeinen zu beurteilen und die entsprechenden Strafen zu verfügen.

Wenn es sich jedoch um einen Offizier oder nach seinem vorläufigen Ermessen um ein Verbrechen handelte, dann versah das Regimentszuchtgericht die Funktion einer Anklagekammer und befahl die Ueberweisung des Falles vor ein Regimentsgericht. [82]) Hier konnten nach stattgehabter Spezialuntersuchung alle Verbrechen, Vergehen und Disziplinarfehler abgeurteilt werden. Das Regimentsgericht unterteilte sich in ein *Kriegsgericht* und ein *Obergericht*. Das Obergericht des Regiments hatte die Funktion eines Kassationshofes. Ueber die Gesetzmässigkeit des Verfahrens wachte der Kommissär des Obergerichts. Auch hier findet sich wieder der obligatorische Instanzenzug vom Kriegsgericht zum Obergericht.

Zum ersten Male in der Geschichte des Militärstrafverfahrens taucht hier jedoch ein Rechtsmittel auf, das dem Verurteilten selbst, seinen Verwandten oder den Vorgesetzten seines Heimatortes zustand: *Die Revision.* [83])

Wenn nämlich nach Ausfällung des Beschlusses des Obergerichts über das Urteil eines Kriegsgerichts *nova* entdeckt wurden, die geeignet waren, die Unschuld oder einen geringeren Schuldgrad des Angeklagten zu beweisen, so konnte durch eine Bittschrift unter Angabe der Gründe beim Kommandanten des Regiments um die Revision des Prozesses nachgesucht werden. Der endgültige Entscheid über „Gestattung oder Abschlag" der Revision stand dem *Zuchtgericht* zu.

Durch den Revisionsbeschluss verloren die früheren Urteile ihre Rechtskraft und das Verfahren nahm seinen Verlauf nach den Vorschriften des gewöhnlichen Prozesses in Straffällen.

Die im Gesetz von 1818 erwähnten *Verdachtsurteile* fanden auch bei den Schweizerregimentern Anwendung.

### C. Kanton bzw. Stadt und Republik Bern

1. In der Verordnung zur Militärverfassung des Kantons Bern vom 31. 9. 1804 [83a]) wurde die Einführung und Handhabung der „gehörigen Subordination und Disziplin" den Chefs de Corps übertragen bei einer Strafkompetenz von 10 Tagen mehr oder minder verschärfter Gefangenschaft für Offiziere und einer solchen von 20 Tagen für die Gemeinen. In Fällen, wo diese Kompetenz überschritten wurde, musste der Chef de Corps die „Prozedur" vor ein Bataillonskriegsgericht bringen, welches darüber abzusprechen hatte. Unter den Mitgliedern dieses Bataillonskriegsgerichtes findet sich auch ein *Gemeiner,* was um so auffallender ist, da man sich in der Eidgenossenschaft sehr dagegen verwahrte, aus Angst vor einer Lockerung der Disziplin. [84])

Kriminalfälle jedoch wurden dem Staatsrat „einberichtet", der endgültig darüber entschied, welches Gericht zuständig sei. Hier war also eine bürgerliche Behörde Ueberweisungsinstanz.

2. Einer schon lange bestehenden Notwendigkeit entsprechend beschloss der kleine Rat am 12. August 1807 [85]) die Anstellung eines permanenten *Auditors,* der die Befugnis eines Verhörrichters bei den Kriegsgerichten der Stadtgarnison zu versehen hatte. Er musste mindestens Hauptmannsrang haben und war von „allem eigentlichen Militärdienst" sowohl in der Garnison als im Felde dispensiert.

Diese aus dem Jahre 1807 stammende „Instruktion enthaltend die Vorschrift über die Bildung und die Formalitäten bey den Kriegsgerichten bey der hiesigen Stadtgarnison" gibt wertvollen Aufschluss über die Handhabung bernischen Militärstrafprozesses zu einer Zeit, da die eidg. Regelung noch in weiter Ferne stand. Bern zeigt auch hier wieder sein Bestreben, zum mindesten eine feste Ordnung zu schaffen, bis der „zu erwartende eidg. Kodex" erlassen war.

Präsident des Kriegsgerichts war der Garnisons-Inspektor, welcher dem Auditor den Befehl erteilte, die „Prozedur zu instruieren". Dem Auditor wurden zum Verhör zwei Offiziere zugeteilt, von denen der eine aus der Kompagnie des Beklagten, der andere aus der Garnison entnommen wurde. Nach der Zeugeneinvernahme fragte der Auditor unter

Vorlegung „materieller Beweise“ den Beklagten, ob er diese anerkenne oder nicht, was protokolliert wurde. Das Protokoll über seine Aussagen konnte der Beklagte in aller Ruhe durchlesen und nachher erklären, ob es der Wahrheit entspreche. Weigerte sich der Beklagte, das Protokoll zu unterzeichnen, so wurde dies ebenfalls vermerkt und das Verhörprotokoll vom Auditor und den zwei zugeteilten Offizieren unterschrieben. Der Beklagte konnte hierauf selbst einen Verteidiger wählen, oder ihn durch das Kriegsgericht wählen lassen, nur musste es binnen 24 Stunden geschehen. Eine Verzögerung des Prozesses durch den Verteidiger war nicht möglich. Die Prozeßschriften wurden dem Verteidiger nur unter aller erdenklichen Vorsicht vorgelesen — wenn nötig sogar unter Zuziehung eines vom Garnisons-Inspektor bezeichneten Offiziers.

Nach beendigter Voruntersuchung wurde die Prozedur dem Präsidenten des Kriegsgerichts unter Beifügung eines Rapportes übermittelt.

Auch in der Form der Beurteilung ging Bern damals eigene Wege: Einmal war der Prozess nicht öffentlich. [86]) Der Auditor selbst amtete ferner als öffentlicher Ankläger.

Im übrigen hatten jedoch der Präsident und sämtliche Richter das Recht der unmittelbaren Beweisaufnahme. Nachher hatten Auditor, Beklagter, bzw. Verteidiger, einmal das Wort. Ueber Schuld und Strafe wurde unter Austritt der Parteien in üblicher Weise abgestimmt. Das ausgefällte Urteil musste dem *Staatsrat* eingesandt werden, dessen Militärkommission ihre Genehmigung (oder Abänderung) mit dem *Exekutionsbefehl* dem Präsidenten des Kriegsgerichts einsandte.

3. Ueber die Kompetenz der Kommandanten der im Kantonaldienst stehenden Truppenkorps wird in der Militärorganisation vom 18. 9. 1826 bestimmt, dass in dieser Hinsicht der eidgenössische Kodex massgebend sei. [87])

Im selben Sinne äussert sich das Gesetz über die Militärverfassung der Republik Bern vom 14. 12. 1835 [88])

4. Nach der Einführung des eidg. Militärstrafgesetzes von 1838 löste der Regierungsrat laut Verordnung vom 4. 7. 1838 [89]) die bisher bestehenden Brigade- und Oberkriegsgerichte des eidg. Militärstrafgesetzes von 1818 auf und ersetzte sie durch folgende Behörden:

a) Durch ein *ordentliches Kriegsgericht,* welches alle in dem Militärstrafgesetzbuche von 1838 vorgesehenen Verbrechen und Vergehen der unter seiner Gerichtsbarkeit stehenden Personen zu beurteilen hatte.
b) Durch ein *Kassationsgericht.*

Eine grosse Tätigkeit haben diese Gerichte jedoch nicht entfaltet. So ist nach den Staatsverwaltungsberichten [90]) das Kriegsgericht jährlich ein- bis zweimal, der Kassationshof überhaupt nie zusammengetreten. c) Zur Verwaltung der Rechtspflege bei den bernischen Truppen wurde ein eigener *Kantonaljustizstab* aufgestellt.

Durch die Darstellung des formellen Teils der bernischen Militärstrafgesetzgebung glauben wir den Beweis erbracht zu haben, dass Bern auch in prozessualer Hinsicht mit einigen Modifikationen die eidgenössische Regelung angewandt hat, jedoch zur Zeit des eidgenössischen Provisoriums eigene Wege gegangen ist.

### D. Behandlung der Offiziere

In diesem Abschnitt soll zusammenfassend auf Grund der Untersuchung aller Militärstrafprozessgesetze von 1798—1848 festgestellt werden, ob und inwieweit das Verfahren für Offiziere besonders geregelt worden ist.

1. In dem für die Helvetik massgebenden Gesetze vom 24. 11. 1804 ist in formeller Hinsicht für die Behandlung der Offiziere keine Sonderregelung getroffen worden. Es entspringt dies mutmasslich dem Gleichheitsgedanken. Auch die bernische Militärverfassung von 1804 stellt die Offiziere in prozessrechtlicher Hinsicht gleich. Dasselbe tut der Entwurf von Gady, mit der Ausnahme, dass ein Schweizergeneral im Dienste seiner Allerchristlichsten Majestät auf seinen Wunsch vor dem gleichen Tribunal und nach den gleichen Gesetzen beurteilt werden konnte wie ein französischer General von gleichem Grad.

2. Nach dem Gesetz von 1818 wurden die Befugnisse des Brigadegerichts in bezug auf Korpskommandanten, die Oberstlieutenantsrang hatten, aller zum Generalstab gehörenden Personen, sowie der eidgenössischen Obersten einem Oberkriegsgericht übertragen. Besondere Gerichtsbehörden wurden nach dem Gesetz von 1829 je für die Beurteilung eines Hauptmanns, Stabsoffiziers oder Generalstabsoffiziers eingesetzt. Für den schweizerischen Generaloffizier galten materiell und formell die *französischen* Gesetze. Ein Urteil über einen Stabsoffizier oder Hauptmann unterlag der *Revision des Königs*. Der entsprechende Rapport musste durch den Kommissär der Eidgenossenschaft an den Generalobersten der Schweizer erstattet werden. Je nach der Milderung, Bestätigung oder Kassierung des Urteils durch den französischen König verfügte der Generaloberst der Schweizer die Weiterbehandlung des Falles.

Subalternoffiziere wurden im übrigen nur durch das Regimentsgericht und keine untere Instanz beurteilt.

3. Nach dem Gesetz von 1838 wurde der Oberstkommandierende für Verbrechen und Vergehen vor ein ausserordentliches Kriegsgericht gezogen, welches seiner Struktur nach eigentlich ein Geschworenengericht war. Es bestand aus einem Grossrichter und acht Mitgliedern, nämlich 4 *Militär-* und 4 *Zivilpersonen.* Der Vorort bezeichnete aus dem Justizstab den Grossrichter, dagegen wurden aus allen eidgenössischen Obersten acht ausgelost, wovon der Angeklagte und der Ankläger je zwei alternativ rekusieren mussten. Die Zivilpersonen wurden aus den sämtlichen Präsidenten der kantonalen Obergerichte so gewählt, dass die Gesamtzahl durch alternative Rekusation, zuerst des Angeklagten und dann des Anklägers, auf vier reduziert wurde.[90])

Die Anhebung und Führung der Untersuchung stand dem Vorort zu.[91]) Als Anklagekammer entschied die Tagsatzung über die Zulässigkeit der Anklage. Die ausserordentliche Kassationsbehörde wurde wie ein ausserordentliches Kriegsgericht gewählt. Das Recht der Begnadigung für den Oberstkommandierenden stand allein der Tagsatzung zu.

Wenn der Angeklagte ein eidgenössischer Oberst war, so mussten im Kriegsgericht der Unteroffizier und der dem Grade oder Alter nach jüngere Unterlieutenant austreten und aus den ausserordentlichen Ersatzmännern wurden ein Oberst und ein Oberstlieutenant kommandiert. In ähnlicher Weise wurde bei einem Oberstlieutenant als Angeklagtem verfahren.

Sonst oblag die Beurteilung aller Offiziere mit Ausnahme des Höchstkommandierenden denselben Gerichten wie der Unteroffiziere und Gemeinen.

Die ganze Entwicklung zeigt eine im wesentlichen gleiche Behandlung der Offiziere wie der Unteroffiziere und Gemeinen hinsichtlich der Verfahrensform. Eine eigentliche Sonderstellung nahm, abgesehen von dem Kommandanten der Schweizerregimenter in Frankreich, erst seit der Restaurationsperiode der Höchstkommandierende ein, und mit ihm bis 1838 nur noch die eidgenössischen Obersten und Oberstlieutenants. Diese beschränkte sich für die Letztgenannten auf den Austritt des Unteroffiziers und des jüngern Unterlieutenants im Kriegsrat.

Wesentlich verschieden war jedoch der Disziplinarstrafvollzug, wie später gezeigt werden wird (s. S. 67).

# II. Teil

# Der allgemeine Teil des Militärstrafgesetzes

## I. Der Bereich des Militärstrafgesetzes

### A. Der persönliche Geltungsbereich

In persönlicher Hinsicht ist für den Geltungsbereich des Militärstrafgesetzes eine gewisse Beziehung zum Heere erforderlich. So sollen — wie im Vorentwurf zum Militärstrafgesetz von 1927 steht — „Zivilpersonen nicht ohne Not dem militärischen Recht unterstellt werden". Demgegenüber ist für Militärpersonen ein eigenes Strafrecht, als eigentliches *Sonderrecht* von absoluter Notwendigkeit, da die für sie bestimmten Lebensverhältnisse, die zu den zivilen in mancher Hinsicht in einem unüberbrückbaren Gegensatz stehen, einer Sonderregelung bedürfen.

Ueber den persönlichen Geltungsbereich geben die helvetischen und die während der Helvetik subsidiär geltenden französischen Gesetze gewisse Anhaltspunkte, während die eigentlichen Militärstrafrechtskodifikationen der nachhelvetischen Zeit diese Frage in ihren Prozessgesetzen unter der Militärgerichtsbarkeit behandelten.

1. Die „provisorische Festsetzung der Grundzüge eines Militärstrafgesetzbuches" vom 21. 12. 1798 bestimmt darüber folgendes:

„Die Verordnungen unter dem Namen militärische Gesetze für die waadtländischen Truppen, welche wirklich im Kanton Leman gesetzliche Kraft haben, sollen für die helvetische Legion, so sie sich wirklich formiert, sowie auch für die lemanischen Truppen, welche zu Luzern Garnisonsdienste verrichten, solange anerkennt sein, bis das gesetzgebende Korps hierüber ein helvetisch-militärisches Gesetzbuch dekretiert haben wird." [92])

2. Das Gesetz betreffend die Massregeln gegen Militärdienstflüchtige vom 3. 12. 1798 umfasst als erstes sämtliche waffenfähigen Bürger, welchen angezeigt worden war, sich zur Verteidigung der Republik bereit zu halten. [93])

Darüber hinaus stand jeder Bürger unter diesem Gesetz, wenn er Falschwerber (Werber für eine Armee, mit welcher die helvetische Re-

publik in keinem Kapitulationsverhältnis stand), Verleiter zum Auswandern war oder die Waffen gegen die Republik trug. Damit fielen also auch die Bürger unter militärstrafrechtliche Bestimmungen.

3. Weiter ging das Gesetz vom 30. März 1799 betreffend Androhung der Todesstrafe für Verweigerung des Militärdienstes und Auflehnung gegen Kriegsmassregeln. Es erfasste jeden helvetischen Bürger, welcher laut dem Militärgesetz vom 13. 12. 1798 [94]) sich weigerte, mit dem Elitenkorps zu marschieren, wenn er von der Regierung dazu aufgeboten wurde. Diesem aus vier Artikeln bestehenden formrichtigen Gesetz unterstand aber ausserdem jeder helvetische Bürger oder jeder sich in Helvetien aufhaltende *Fremde,* der sich durch Worte oder Handlungen gegen die Massregeln, welche die Regierung zur Verteidigung des Vaterlandes beschliessen sollte, auflehnte usw. Beide obigen Verbrechen wurden als militärische Verbrechen angesehen und durch die Kriegsgerichte beurteilt.

Weitere Gesetze befassten sich ebenfalls mit Bürgern, die ihre Dienstleistung verweigerten. [95])

4. Das Militärgesetz für die helvetischen Truppen, das vom Direktorium unter den Namen „Militärische Gesetze für die Waadtländertruppen" (daher kurz Waadtländergesetz genannt) adoptiert worden war, umfasste in Uebereinstimmung mit den französischen Quellen in persönlicher Hinsicht neben Militärpersonen und Bediensteten bei der Armee und ihrem Gefolge auch *Bürger,* „als Ausreisser ins Innere" (d. h. eingeschriebene Rekruten, die nicht einrückten, ferner Bürger, die sich an Stelle eines andern Bürgers hatten einschreiben lassen und sich nachgewiesenermassen an einem andern Ort (d. h. bei einer andern Armee) „zum selben Zweck einschreiben liessen", sodann ganz allgemein jedes Haupt einer Verschwörung, die Falschwerber für das Ausland und die Aufrührer. [96])

### B. Der sachliche Geltungsbereich

Sachlich kann der Geltungsbereich des Militärstrafgesetzes wie folgt umrissen werden:

a) *Reine militärische Delikte* (delicta militaria pura), d. h. solche, die *nur* von Militärpersonen oder ihnen strafrechtlich gleichgestellten Personen begangen werden können, und die die Verletzung einer spezifisch *militärischen Pflicht* enthalten. Es handelt sich dabei um Delikte, die im Zivilleben begrifflich unmöglich sind, da sie eng mit der Einrichtung des Heeres verknüpft sind. Sie bedeuten die Verletzung einer Pflicht, die der Verpflichtete nur vermöge seiner Eigenschaft als Militärperson auf-

erlegt bekam. So z. B. Ungehorsam, Insubordination, Missbrauch der Befehlsgewalt, Feigheit.

b) *Uneigentliche militärische Delikte* (delicta militaria non pura), d. h. solche, die wohl *militärische Rechtsgüter* verletzen, aber auch von *Nichtmilitärpersonen* begangen werden können. Diese Delikte wenden sich direkt gegen die Armee, so z. B. Verbrechen und Vergehen gegen die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes.

c) *Gemeine Delikte mit militärischem Interesse.* Diese verletzen ein *bürgerliches* Rechtsgut. Falls sie jedoch von Militärpersonen oder ihnen strafrechtlich gleichgestellten Personen begangen wurden, kommt ihnen dennoch militärische Bedeutung zu, da sie dann zugleich eine Verletzung militärischer Pflichten, insbesondere der Disziplin, darstellen. Wir denken hier in erster Linie an den Diebstahl unter Kameraden.

d) Die übrigen *gemeinen Delikte,* welche für das militärische Leben bedeutungslos sind, auch wenn sie von Militärpersonen begangen werden, und die deshalb in den sachlichen Geltungsbereich des bürgerlichen Strafrechts fallen. [97])

1. In dieser Hinsicht sind die während der Helvetik subsidiär geltenden fränkischen Disziplingesetze aufschlussreich. [98])

In einem ersten Titel des Gesetzes vom 19. Oktober 1791 wird festgelegt, dass die militärischen Delikte in der durch das Gesetz genau umschriebenen Verletzung der *militärischen Pflicht* bestehen. Das Gesetz selbst bestimme die Strafen, die angewendet werden sollen. Ergänzend wird vorgeschrieben, dass kein Tatbestand als militärisches Delikt beurteilt werden dürfe, wenn er nicht als solches zum vornherein im Gesetz festgelegt war.

Es wird hier ein scharfer Trennungsstrich zum bürgerlichen Strafgesetz gezogen, was noch ganz besonders in den folgenden Bestimmungen zum Ausdruck kommt: *„Nul n'est exempt* de la loi commune et de la juridiction des tribunaux sous prétexte du service militaire et tout délit qui n'attaque pas immédiatement le *devoir* ou la *discipline* ou la *subordination militaire* est un délit commun dont la connoissance appartient aux juges ordinaires et pour raison duquel le prévenu, soldat, sous-officier ou officier ne peut être traduit que devant eux.

Si dans le même fait il y a complication de délit commun et de délit militaire c'est aux juges ordinaires d'en prendre connoissance.

Si par raison de deux faits la même personne est dans le même temps prévenue d'un délit commun et d'un délit militaire, la poursuite est portée devant les juges ordinaires. [99])

Lorsque les juges ordinaires connoissent en même temps par la préférence qui leur est accordée d'un délit commun et d'un délit militaire, ils appliqueront les peines de l'un et de l'autre si elles sont compatibles et la plus grave si elles ne sont pas compatibles."

Durch diese Bestimmungen wird der sachliche Geltungsbereich der Militärstrafgesetze stark eingeengt, wobei im Zweifel sogar zugunsten des gemeinen Strafrechtes entschieden wurde.

Es gab im weitern nur delicta militaria pura: Die Tatsache allein, dass man sich im Militärdienst befand, schloss das gemeine Strafgesetz nicht aus; denn als *militärische Delikte* galten nur solche, die unmittelbar die *militärische Pflicht,* die *Disziplin* oder die *militärische Unterordnung* verletzten. Alle andern waren gemeine Delikte, für die der bürgerliche Strafrichter allein zuständig war.

2. Der nicht sehr umfangreiche Deliktskatalog des adoptierten Waadtländergesetzes umfasste die Verräterei, die Insubordination und das Ausreissen als militärische Delikte und den Diebstahl als gemeines Delikt. Es wurde bestimmt, dass alle Fälle, welche in diesem Kodex nicht vorgesehen seien und in das Gesetz über die „gewöhnliche Kriegszucht einschlügen" diesem Gesetz gemäss „abgetan" werden sollten.[100]) Was dagegen weder im gegenwärtigen Kodex noch im Gesetze über die Kriegszucht enthalten war, sollte der *Heerführer* einstweilen durch *besondere Anordnungen ersetzen,* welche unverzüglich an das gesetzgebende Korps zu senden waren.[101])

Der sachliche Geltungsbereich des Waadtländergesetzes wurde demnach durch Delegation an den Richter erweitert. Es ist im übrigen bemerkenswert, dass subsidiär die Gesetze über die gewöhnliche Kriegszucht — welche mangels eigener helvetischer Gesetze nur die französischen sein konnten — und nicht etwa direkt das Helvetische Peinliche Gesetzbuch erwähnt worden ist. Immerhin muss nach den oben zitierten französischen Quellen angenommen werden, dass über alle gemeinen Delikte gemäss dem Helvetischen Peinlichen Gesetzbuch durch bürgerliche Richter abgesprochen wurde.

3. Die Strafartikel für die stehenden und Miliztruppen des Kantons Bern vom 24. 10. 04[102]) umfassten sowohl eigentliche als auch uneigentliche militärische Delikte sowie gemeine Delikte mit militärischem Interesse. Als eigentliche militärische Delikte waren vorgesehen die Insubordination, das Ausreissen, die Trunkenheit, das Verlassen des Postens, das Schelten einer Schildwache, die Meuterei und die Disziplinarfälle.

Uneigentliche militärische Delikte waren Aufruhr, Verräterei, Vergehen gegen die Sicherheit des Staates oder der Regierung (Verschwörung), Entweichenlassen von Gefangenen, und als gemeine Delikte mit militärischem Interesse der Diebstahl, sowie die Beleidigung von Geistlichen, Greisen und Weibspersonen.

4. In den Strafgesetzen für die eidgenössischen Truppen von 1818 war der Deliktskatalog bedeutend erweitert: als reine militärische Delikte sah das Gesetz ferner vor die Dienstverletzungen, die sich auf einen allgemeinen Dienstbefehl oder ein Reglement bezogen, sowie die Insubordination, d. h. den Verstoss gegen die schuldige Achtung einem Vorgesetzten gegenüber oder gegen einen besonders erteilten Dienstbefehl. Als uneigentliches militärisches Delikt war auch das Falschwerben vorgesehen, d. h. das Werben zu einem fremden verbotenen Kriegsdienste. Unter den gemeinen Delikten befanden sich nun auch Mord, Gewalttätigkeit gegen Personen, Totschlag, Brandstiftung, Betrug und Raub.

5. Dieselben Delikte übernahm auch das Strafgesetz für die eidg. Truppen von 1838 und erweiterte sie durch gemeine Delikte, so z. B. Schändung, Menschenraub und Entführung.

Das Militärstrafgesetz von 1838 schied den besondern Teil in die Verbrechen und Vergehen einerseits, sowie in die Disziplin- oder Ordnungsfehler anderseits.

### C. Der zeitliche Geltungsbereich

In zeitlicher Hinsicht wurde in den provisorischen Erlassen der Helvetik lediglich bestimmt, dass das betreffende Gesetz solange gelten solle, bis ein neues erlassen sei. Immerhin findet sich in den französischen Quellen bereits der Grundsatz *der Nichtrückwirkung:* „Nul délit ne peut être puni de peines qui n'étoient pas prononcées par la loi avant qu'il fût commis." [102a])

Die entsprechende Vorschrift steht auch in einem Dekret des bernischen Grossen Rates vom 30. 6. 1838, [103]) worin die Einführung des neuen eidg. Militärstrafgesetzbuches auf den 1. 8. 38 beschlossen wurde. Für den Kanton Bern waren demzufolge alle mit diesem Gesetz im Widerspruch stehenden Bestimmungen aufgehoben. Für die noch vor dem 1. 8. 38 begangenen Delikte bestimmte das Dekret jedoch die *Rückwirkung* des neuen Militärstrafgesetzes von 1838, falls die darin enthaltenen Strafen *milder* wären als die der frühern Gesetze (lex mitior).

## II. Die objektive Seite der strafbaren Handlung

### A. Die Rechtswidrigkeit

Unserer Untersuchung über die Behandlung der Rechtswidrigkeit in den einzelnen Militärstrafgesetzen legen wir die Ansicht von Hafter zugrunde, wonach *rechtswidrig* die Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses, *die Uebertretung* eines *rechtlichen Verbotes* oder *Gebotes* ist.[104]) Die Strafrechtswidrigkeit ist die Erfüllung eines Deliktbestandes unter der Voraussetzung, dass nicht aus der Rechtsordnung sich ergebende Rechtfertigungsgründe einer Bestrafung des Täters entgegenstehen, nach dem Grundsatz: nulla poena sine lege. Wenn aber ein Gesetz das menschliche Verhalten für strafbar erklärt, hat es auch seine Strafrechtswidrigkeit begründet.

1. *Die Helvetik* hat sich weder direkt noch indirekt mit der Rechtswidrigkeit befasst. Nach dem Grundsatz der „Gleichheit der Strafen" wurde einfach ein objektiv umgrenzter Tatbestand mit einer genau bestimmten Strafe bedroht, die unter allen Umständen die gleiche blieb. Der im Strafgesetzbuch verankerte Tatbestand implizierte die Rechtswidrigkeit.

2. Erst seit den vielen Kommissionsentwürfen der Mediationszeit wurde die Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal erwähnt. So wird im Militärstrafgesetz von 1818 in dem Abschnitt über Gewalttätigkeit gegen Personen die Rechtswidrigkeit und der Ausschluss der Rechtswidrigkeit erwähnt: „Wer jemand *widerrechtlich* durch eine Handlung, *zu welcher der Verletzte nicht eingewilligt hatte,* an seinem Leibe schädigt..." Es gehört demnach zum strafbaren Tatbestand, die ausdrückliche Widerrechtlichkeit der Beschädigung des Leibes, woraus gefolgert werden kann, dass nach Ansicht des Gesetzgebers nicht jede Leibesbeschädigung als rechtswidrig anzusehen war. Dieses an und für sich gemeine Delikt hat für das militärische Leben jedoch grosse Bedeutung, wenn man z. B. an Schlägereien, Exzesse von Vorgesetzten usw. denkt. Ferner wird die Einwilligung des Beschädigten als Tatbestandsmerkmal angeführt. Es konnte demnach die Einwilligung des Verletzten den Täter vor einer Ketten- oder Zuchthausstrafe bis auf 8 Jahre bewahren.[105])

3. Die Militärstrafgesetze von 1818 und 1838 erklären allgemein an sich strafbare Handlungen, die der Täter in Notwehr, Notstand, oder auf den Befehl eines Obern beging, als *straflos.* So zog auch der Totschlag, welcher durch eine gerechte Notwehr verursacht wurde, durchaus keine

Strafe nach sich.[106]) Im übrigen war die Verteidigung gegen einen tätlichen Angriff erlaubt. Etwas genauer drückt sich das Militärstrafgesetz von 1838 aus: „Ebenfalls straflos ist derjenige, welcher in Anwendung einer gerechten Notwehr, um sein oder seines Nebenmenschen Leib, Leben, Eigentum oder Freiheit zu schützen eine sonst strafbare Handlung begeht." Im Vergleich zum Gesetz von 1818 wird hier der Kreis der zu schützenden Subjekte weitergezogen. In objektiver Hinsicht ergibt sich ebenfalls eine Erweiterung, indem nicht nur Leib und Leben, sondern auch Eigentum und persönliche Freiheit geschützt werden konnten. Der Soldat, der einem bedrängten Kameraden zu Hilfe eilte und dabei eine sonst strafbare Handlung beging, war demnach straflos. Während das Militärstrafgesetz von 1818 jedoch den Exzess der Notwehr unter Strafe stellte, fehlte im Militärstrafgesetz von 1838 eine diesbezügliche Bestimmung. Der entsprechende Artikel lautete:[107]) „... die Verteidigung gegen einen tätlichen Angriff kann aber strafbar werden, wenn der Verteidiger die Grenzen der Mässigung überschritt und an dem Angreifer einen Totschlag beging, ihm ein Glied brach oder lähmte, dass er 40 Tage bettlägerig blieb..."

4. Auch das Militärstrafgesetzbuch für die Schweizerregimenter im Dienste seiner Allerchristlichsten Majestät von 1829 enthielt dieselben Bestimmungen über „Straflosigkeit in bestimmten Fällen": Eine an sich unerlaubte Handlung ist *straflos* und verpflichtet zu keinem Schadenersatz, wenn sie zur *Notwehr* ... begangen worden ist.

Eine Erweiterung des Kreises der Umstände, die eine Straflosigkeit begründen, enthalten die erwähnten Gesetze, indem sie übereinstimmend vorsahen, dass ein Täter durch die im Kriege eintretenden ausserordentlichen Umstände „gerechtfertigt" werden konnte. Hier handelt es sich ganz offenbar um den Fall des Notstandes. So durfte z. B. ein Vorgesetzter ausser im Falle der Selbstverteidigung einen Untergebenen tätlich misshandeln, um diesen von Flucht, Gewalttätigkeit oder einem andern Verbrechen abzuhalten, wenn gelindere Mittel nicht ausreichten, und schliesslich, um sich den Gehorsam im Angesicht des Feindes zu erzwingen. Der Originaltext lautet etwas unklar:

„ausgenommen und straflos sind die Fälle:
c) des Zwanges zu verweigertem Gehorsam im Angesicht des Feindes."[108])

Wenn das Gesetz ein menschliches Verhalten als strafbar erklärt und damit implicite nach der Doktrin auch dessen Rechtswidrigkeit begründet,[109]) so muss umgekehrt geschlossen werden, dass der Gesetz-

geber im vorliegenden Falle durch die Strafloserklärung a priori die Rechtswidrigkeit der an sich strafbaren Handlungen verneinte.

5. Was insbesondere den Befehl des Vorgesetzten anbelangt, so gehört es nicht in den Rahmen dieser Arbeit, eine dogmatische Untersuchung darüber anzustellen, ob ein militärischer Befehl allgemein die Rechtswidrigkeit auszuschliessen vermöge, oder blosser Schuldausschliessungsgrund sei. [110])

In rechtshistorischer Hinsicht ist folgendes zu sagen: Nach dem Militärstrafgesetz von 1818 war *straflos,* wer eine an sich unerlaubte Handlung aus Notwehr oder *auf den bestimmten Befehl eines militärischen Obern* zu verantworten hatte, oder wenn der Täter durch die im Kriege eintretenden Umstände gerechtfertigt war. Zweifellos hat hier der Gesetzgeber das objektive Erfordernis der Rechtswidrigkeit für alle drei Tatbestände verneint. Er ging wohl vom Gedanken aus, dass die Strafrechtswidrigkeit nur dann die Erfüllung eines Deliktstatbestandes sei, wenn keine aus der Rechtsordnung sich ergebenden Rechtfertigungsgründe entgegenstanden, nach dem Grundsatz nulla poena sine lege. Nirgends [111]) lässt sich ferner herauslesen, dass dem Untergebenen ein Prüfungsrecht oder sogar eine Prüfungspflicht einem militärischen Befehl gegenüber zugestanden worden wäre. Wohl aber war die Insubordination streng unter Strafe gestellt. [112])

Es lässt sich daraus schliessen, dass der gehorchende Untergebene gar nicht schuldhaft handeln und demgemäss auch kein Schuld*ausschliessungs*grund vorliegen konnte.

Im Militärstrafgesetz von 1818 handelte es sich lediglich um *bestimmte Befehle* eines militärischen Obern des Täters, was nun aber die Frage offen liess, ob sich diese Befehle nur auf rein dienstliche oder auch auf private Befehle beziehen konnten. Diese etwas unklare Umschreibung fand im Gesetz von 1838 folgende Fassung: „An sich unerlaubte Handlungen sind straflos, wenn sie auf den bestimmten, *auf ein militärisches Dienstverhältnis* sich beziehenden Befehl eines militärischen Obern des Täters begangen werden."

Während der Untergebene straflos ausging, wurde allerdings die Tat dem Vorgesetzten zugerechnet. Uebereinstimmend heisst die gesetzliche Regelung, dass der Vorgesetzte seinen Befehl zu verantworten hatte. Der militärische Obere wurde demnach selbst als Täter angesehen und bestraft, während für den Untergebenen die Tat ebensowenig rechtswidrig war, wie wenn er sie in Notwehr oder im Notstand begangen hätte.

## B. Vorbereitung — Versuch — Vollendung

Nach Hafter [113]) ist das versuchte Delikt die vorsätzliche, auf dessen *Verwirklichung erkennbar hinzielende Betätigung,* ohne dass es dem Täter gelang, den Tatbestand zu erfüllen.

Demgegenüber ist jedes Delikt *vollendet,* wenn der Täter objektiv und subjektiv den gesetzlichen Tatbestand erfüllt hat.

Eine genaue Abgrenzung der *Vorbereitungshandlung* vom Versuch ist dogmatisch ziemlich schwierig, immerhin kann gesagt werden, was *vor* einer Verwirklichungshandlung liegt, blosse Vorbereitung ist.

Es ist zu untersuchen, wie die Rechtsquellen sich zu den Fragen des Versuchs, seiner Arten, reinen Vorbereitungshandlungen, der Vollendung und schliesslich zum Rücktritt vom Versuch und der tätigen Reue gestellt haben.

1. Mit dem Versuche eines *Verbrechens* haben sich die für die Helvetik massgebenden französischen Quellen befasst. Der Grundsatz, dass der Versuch eines Verbrechens *gleich* bestraft werde wie das Verbrechen selbst, findet sich in der „Loi du *22* prairial an IV. [113a]) *Tentative du crime* (= 10. VI. 1796). Toute tentative du crime manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, sera punie comme le *crime même,* si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites indépendentes de la volonté du prévenu."

Diese Regelung lässt nach dem Grundsatz nulla poena sine lege darauf schliessen, dass der Versuch eines Vergehens oder sogar eines Disziplinfehlers nicht unter Strafe gestellt war.

2. Das Militärstrafgesetz von 1818 befasst sich nicht mit dem Versuche an sich, wohl aber in einem Artikel des besondern Teils mit dem Rücktritt vom Versuch [114]), der eine wesentliche Strafmilderung nach sich zog.

3. Eine besondere Regelung erfährt der Versuch im Strafgesetzbuch für die Schweizer Regimenter im Dienste seiner Allerchristlichsten Majestät von 1829, indem in allen Fällen, wo das Gesetz den *Versuch nicht besonders bestrafte,* dieser mit einer *gelinderen Strafe* belegt werden musste, und zwar „mit einer grösseren oder gelindern, je nachdem der Versuch mehr oder weniger gediehen war". [115])

So wurde z. B. der Versuch eines Komplotts zum Ausreissen selbständig unter Strafe gestellt: „Wenn die Ausführung eines Komplotts zum Ausreissen *verhindert werden konnte,* so wurde der *Anführer* in

Kriegszeit mit 10 Jahren Kugelschleppen, die Teilnehmer mit eine für grobe Fehler bestimmten Strafe belegt; im Angesicht des Feindes jedoch hatte der Anführer den Tod zu gewärtigen". [116])

4. Eine eingehendere Behandlung der Vollendung und des Versuchs der Verbrechen nahm das Militärstrafgesetz von 1838 vor: „Ein Verbrechen ist als *vollendet* zu betrachten, sobald alles vorliegt, was das Gesetz zum Begriffe des Verbrechens erfordert. Der *Versuch* eines Verbrechens ist vorhanden, wenn eine Person, in der Absicht, dasselbe zu begehen, eine äussere Handlung vorgenommen hat, welche wenigstens schon als ein *Anfang der Ausführung* der beabsichtigten Uebertretung anzusehen ist. Die Strafe des Versuchs besteht höchstens in der Hälfte der auf das vollendete Verbrechen festgesetzten Strafe, [117]) wobei auch zu einer gelindern Strafart, jedoch mit verhältnismässiger Verlängerung der Dauer der Strafe, übergegangen werden kann. [118]) Ist der höchste Grad die Todesstrafe, so soll der Versuch höchstens bis Kettenstrafe bis auf 15 Jahre belegt werden."

Somit war endgültig das französische Prinzip, dass der Versuch gleich wie das vollendete Verbrechen zu bestrafen war, fallen gelassen worden. In einem weitern Artikel wird der Versuch insbesondere als *Gefährdungsdelikt* behandelt, sowie eine Abstufung des Grades des Versuches vorgenommen und schliesslich auch der Rücktritt vom Versuch erwähnt. Je mehr der Verbrecher durch „bessere Ueberzeugung, nicht durch äussere Hindernisse oder Zufall", geleitet wurde, und je früher er von der verbrecherischen Handlung abgelassen hatte, desto mehr konnte die Strafe gemildert werden und selbst gänzliche Straflosigkeit eintreten.

Wenn die Versuchshandlung schon an sich irgendeine Uebertretung enthielt, so trat immer wenigstens die durch diese verschuldete Strafe ein. [119])

In den Fällen, wo das Gesetz auf den Versuch zu bestimmten Verbrechen eine *eigene Strafe* gesetzt hatte, wurde diese Strafe angewendet. [120])

Im Abschnitt über die Verräterei findet sich eine Bestimmung, die für die Vollendung des Delikts noch einen bestimmten Zusatz enthält und daher bei dessen Fehlen auf einen vollendeten Versuch schliessen lässt: „Jeder Kommandant eines Detachementes oder einer Patrouille, der zu einer Entdeckung oder Rekognoszierung beordert worden ist und dieselbe zu machen unterlässt, oder einen wissentlich falschen, unvollständigen oder gar keinen Rapport erstattet, *wenn daraus ein Nachteil entsteht* ..." [121])

Insbesondere gibt auch die Behandlung des Ausreissens desselben Gesetzes Aufschluss über die *Vollendung* des Delikts:

„Die verbrecherische Absicht das Korps zu verlassen, wird in den nachbeschriebenen Fällen angenommen und das Verbrechen des Ausreissens für *vollendet* erachtet, es sei denn, dass der Angeschuldigte sich genüglich rechtfertigen könne: ..." [122])

Die *tätige Reue* gleich nach Vollbringung der Tat bewirkte für den Urheber der strafbaren Handlung Strafmilderung. [123])

## C. Täterschaft und Teilnahme

1. In dem vom helvetischen Direktorium adoptierten Strafgesetz für die Waadtländertruppen wurde ganz einfach festgesetzt, dass jeder *Mitschuldige* irgendeines Verbrechens gleich bestraft werde wie der Täter selbst. [124]) Als Mitschuldiger muss nach diesem Gesetze aber sowohl der Mittäter, der Anstifter, der Gehilfe sowie der Begünstiger angesehen werden.

Dieses Waadtländergesetz, das nur sehr kurz und unvollständig gehalten ist, beschränkte sich jedoch auf die Strafbestimmungen für die direkten Täter mit dem ausdrücklichen Hinweis auf den Fall der *Zusammenrottung* [125]), wobei die „Obern" befahlen, „dass man sich trenne und jeder sich weg begebe und wenn man ihnen nicht auf der Stelle gehorche, sie (die Obern) die *Urheber* der Zusammenrottung beim Namen nennen würden. Falls die Genannten nicht sogleich „in sich gingen", wurden sie als *Rädelsführer* angesehen und mit dem Tode bestraft. Hier findet sich also eine Unterscheidung im Rahmen der Mittäterschaft vor, indem die Urheber, Rädelsführer, mit dem Tode die übrigen Aufrührer nicht mit dem Tode, also milder bestraft wurden.

Diese Unterscheidung fiel dagegen vollständig weg, wenn die Zusammenrottung sich nicht auf den im Namen des Gesetzes gegebenen Befehl auflöste. [126]) In diesem Falle sollte nach Anwendung aller den Obern zur Verfügung stehenden Gewalt dieselbe Strafe (die Todesstrafe) für alle Aufrührer gelten.

2. Das französische Dekret vom 17. Mai 1792 [127]) bestimmt: „Tout *chef de complot* de désertion, quand-même le complot ne seroit pas exécuté, sera puni de mort." Was nach französischem Recht unter einem Urheber eines Komplotts (chef de complot) verstanden wurde, findet sich, — durch eine Fussnote darauf hingewiesen — im Code pénal militaire du 21 brumaire an V: (11. 11. 1796)

„Tout militaire ou autre individu employé à l'armée et à sa suite qui sera convaincu d'avoir *excité* ses camarades à passer chez l'ennemi, sera réputé chef de complot et puni de mort, quand-même la désertion n'auroit pas eu lieu."

Nach heutiger Auffassung wäre somit der Urheber des Komplotts Anstifter und Mittäter zugleich, wobei das französische Gesetz keinen Unterschied zwischen erfolgreicher und erfolgloser Anstiftung gemacht hat.

3. Dass die Anstiftung allgemein schärfer bestraft wurde als das Delikt selbst, geht auch aus dem helvetischen Gesetz betreffend Strafmassregeln gegen Militärdienstflüchtige hervor [128]), wonach die *Verleiter zum Auswandern* mit dem *Tode* bestraft wurden, die Militärdienstflüchtigen dagegen nur mit dem Verlust des Bürgerrechts, ja sogar nur — dies sei der Kuriosität halber angemerkt — mit dem Verbot der Rückkehr ins Vaterland, falls sie aus Feigheit das helvetische Gebiet durchaus verlassen wollten. [129])

4. Auch die bernischen Strafartikel für die stehenden und Miliztruppen (1804) befassten sich mit der Anstiftung, indem ein Militär, der Aufruhr oder Meuterei *„stiftete"*, mit dem Tode bestraft werden sollte. Eine subtile Unterscheidung, ob die Meuterei oder der Aufruhr tatsächlich ausbrachen oder nicht, wurde nicht gemacht.

Der Anstifter zu einer Unternehmung oder Verschwörung wider den Staat und die Sicherheit der Regierung erlitt ebenfalls die Todesstrafe. [130])

5. Das Militärstrafgesetz von 1818 stellte einmal ganz allgemein die direkte Täterschaft unter Strafe. In den Bestimmungen über den Schadenersatz wurde jedoch besonders der *Urheber* einer strafbaren Handlung erwähnt. Mehrere Mitschuldige hafteten solidarisch für Schadenersatz, jedoch sollte der Anteil nach dem „Grade der Teilnahme" eines jeden an der strafbaren Handlung bestimmt werden. [131])

Als *Mitschuldiger* wurde auch angesehen, wer mit Vorsatz zu einer strafbaren Tat „anreizte" (der Anstifter) und zum erstenmal, wer wissentlich zu deren Begehung Hilfe leistete (der Gehülfe) oder einen Teil des dadurch erworbenen Gewinns bezog. (u. E. Sachbegünstigung [132]) oder sich der Hehlerei schuldig machte. Das Gesetz ging also nicht soweit, dass ein Unterschied zwischen der direkten Täterschaft, Teilnahme und der Begünstigung nach erfolgter Tat gemacht worden wäre. Alle Teilnehmer wurden nach diesem Gesetz mit der gleichen Strafe belegt,

die auf die Begehung der Tat selbst gesetzt war, wenn das Gesetz in seinem besondern Teil keine Ausnahme machte.

Eine solche Ausnahme lag in der Regelung der Strafbarkeit des *Aufruhrs,* wo die Urheber und Anführer mit dem Tode, besonders tätige Teilnehmer und Beförderer (Gehilfen oder Begünstiger?) mit Kettenstrafe von 2—16 Jahren bestraft werden sollten.

Konnte der wirkliche Urheber oder Anführer nicht gefunden werden, so bestrafte man den im militärischen Rang höchsten Teilnehmer, oder bei Ranggleichheit den dienstältesten als Anführer oder Urheber. Ja man ging sogar so weit, dass man einen Offizier, Unteroffizier oder Korporal, der sich als besonders tätiger Teilnehmer aufgeführt hatte, als Anführer oder Urheber bestrafte, obschon andere Anführer und Urheber bekannt waren. [133])

Die Anstiftung wurde ferner als selbständiges Delikt bestraft bei *Aufwiegelung* oder bei Verabredung zu einem Aufruhr. Beides wurde als Meuterei bestraft, wenn der Aufruhr nicht wirklich ausgebrochen war. Als Meuterer sollte gleichfalls jeder angesehen werden, wer andere „vorsetzlich zum Verrat, Ausreissen, grober Insubordination oder Dienstverletzung *aufstiftete*". [134])

Im gleichen Sinne bestrafte man den *Anstifter* eines Komplotts zum Ausreissen als Meuterer, wenn er nicht „durch wirkliches Ausreissen" eine höhere Strafe verschuldet hatte. [135])

Als Anstifter im eigentlichen Sinn qualifizierte man auch die Falschwerber. [136])

Der *Begünstiger* erhielt die Strafe eines groben Fehlers „den Umständen gemäss", wenn er nämlich das Ausreissen eines andern *wissentlich* gefördert oder einem Ausreisser Vorschub geleistet hatte. Demnach wurde schon nach diesem Gesetz der Begünstiger milder bestraft. [137])

Im übrigen wurde im allgemeinen Teil Feindbegünstigung als selbständiges Delikt unter Strafe gestellt.

6. Das Militärstrafgesetz von 1838 hat nun in seinem 4. Titel „von dem Urheber und dem Mitschuldigen eines Verbrechens" eine für damalige Zeiten einlässliche Regelung getroffen.

Es erklärte einleitend alle Teilnehmer eines Verbrechens: Urheber, Gehülfen und Begünstiger als strafbar. [138])

Der Begünstiger wurde dem Wortlaute dieses Artikels nach, entgegen der heutigen Doktrin, als *Teilnehmer* betrachtet. Den *Urheber,* d. h. der durch Rat oder Tat die Hauptursache einer *Uebertretung* war, traf die auf das Verbrechen festgesetzte Strafe. Dabei konnte sehr gut auch der

Anstifter, der im allgemeinen Teil nicht erwähnt wird, als Urheber betrachtet werden. [139])

Noch hängt dieses Gesetz an dem alten Komplottbegriff: [140]) „Wenn ein Verbrechen von mehreren Teilnehmern auf vorhergegangene Verabredung hin begangen wurde (Komplott), so waren sie alle als *Urheber* zu betrachten. Nach heutiger Auffassung lag hier einfach ein Fall von Mittäterschaft vor, [141]) wobei gegebenenfalls die Bestimmungen über Anstiftung und Beihilfe Anwendung zu finden hätten und es daneben der Gesetzgebung anheimgestellt wäre, in bestimmten Fällen die komplott- oder bandenmässige Verübung eines Delikts zu qualifizieren oder die Beteiligung an gewissen, auf Verbrechen abzielenden Verabredungen und Verbindungen selbständig unter Strafe zu stellen.

Verhältnismässig sorgfältig wurde auch der schwer abzugrenzende Begriff des *Gehilfen* behandelt, indem als Gehilfe qualifiziert wurde, wer vorsätzlich die Vollbringung des Verbrechens durch Belehrung über die Art der Ausführung, durch Herbeischaffung von Mitteln „zu derselben" (sc. zur Ausführung der Tat) oder durch Entfernung von Hindernissen, welche ihr im Wege stehen oder auch durch vorläufige Zusage eines erst nach verübter Tat zu leistenden Beistandes „beförderte". Es sind hierin also sowohl die *psychische Beihilfe* (das Zureden, die Belehrung), die *physische Beihilfe* (Beschaffung von Mitteln), wie auch das Versprechen einer nach der Tatverübung zu gewährenden Unterstützung enthalten. [142])

Der Gehilfe erhielt ein viertel bis dreiviertel der auf das Verbrechen gesetzten Strafe.

Der Begriff des *Begünstigers* erfuhr in diesem Gesetz ebenfalls eine klare Umschreibung: „Wer *nach vollendetem Verbrechen* dem Täter in Beziehung auf dasselbe *ohne vorheriges Einverständnis* wissentlich beförderlich ist, indem er z. B. die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen bei sich aufnimmt, braucht, oder andern verkauft, oder dem Täter behilflich ist, um ihn der drohenden Strafe zu entziehen, macht sich der Begünstigung schuldig."

Die Strafe für den Begünstiger war nurmehr höchstens die Hälfte der auf die strafbare Handlung gesetzten. Auch wurde die Begünstigung — im Widerspruch zur weiter oben gezeigten Regelung der Strafbarkeit der Teilnehmer — nicht mehr als Teilnahme, sondern als *selbständiges Delikt* qualifiziert. [143])

Schon die Untersuchung über die objektive Seite der strafbaren Handlung zeigt, dass die Militärstrafgesetzgebung in einer steten Aufwärtsentwicklung begriffen war, wobei die Tatsache, dass diese allgemeinen

Bestimmungen *eidgenössische* Geltung hatten, im Hinblick auf die kantonale gemeine Strafgesetzgebung — wo eine solche überhaupt bestand — wesentlich ins Gewicht fällt.

Die Tatsache, dass der Militärdienst auch als Friedensdienst eine grosse Rolle im Staatsleben zu spielen begann, liess eine immer verfeinerte Ausarbeitung der militärstrafrechtlichen Materie als wünschenswert erscheinen.[144])

## III. Die subjektive Seite der strafbaren Handlung

### A. Schuld: Vorsatz und Fahrlässigkeit

Im allgemeinen kann jedes Verhalten, das die Gesetzgebung zu einem Strafbestand gestempelt hat, vorsätzlich wie fahrlässig erfolgen[145]). Vorsatz und Fahrlässigkeit sind nur *quantitativ* verschiedene Spielarten des einen Schuldbegriffs. Dass in der Regel nur die vorsätzlich, nicht auch die fahrlässig begangene Tat bestraft werden soll, ist eine Frage der Kriminalpolitik.

Wenn auch in den Quellen bei der Grosszahl der Delikte der Vorsatz präsumiert ist, so gibt es dennoch eine Anzahl von Straftatbeständen, wo die Vorsätzlichkeit der Begehung (vorsätzlich, mit Absicht, in böser Absicht) und demgegenüber die Fahrlässigkeit (Nachlässigkeit) besonders aufgeführt sind.

1. Die helvetischen sowie die Gesetze der Mediation machten diese Unterscheidung noch nicht. Erst das Militärstrafgesetz von 1818 bestimmte, dass der Täter mit einer Strafe belegt werden solle, die mit dem Grade des *Vorsatzes* oder der *Nachlässigkeit,* welchen er sich dabei zuschulden kommen liess, im Verhältnis stand.[146])

Zur Verräterei gehörte ausdrücklich die *vorsätzliche* Begünstigung der Absichten des Feindes. Ferner machte sich der Verräterei schuldig jeder Militär und besonders jede Schildwache, welche in der Nähe des Feindes *absichtlich* falsche „Consignes" gab oder *vorsätzlich* einen falschen Rapport machte. Im gleichen Sinne sind auch die folgenden Artikel über die Verräterei gehalten.[147])

Fahrlässige Verräterei war demnach nicht denkbar.[148]) Frevel an religiösen Gegenständen konnte nur vorsätzlich geschehen.[149])

Demgegenüber stellte dasselbe Gesetz die *Fahrlässigkeit* unter Strafe, indem „jeder für die Verpflegung oder Gesundheit der Truppen Angestellte, welcher sich in Erfüllung seiner Dienstpflicht *grober Nachlässigkeit* schuldig machte..." bestraft wurde. Verbunden mit dieser Nach-

lässigkeit konnte auch die *Absicht* sein, einen unrechtmässigen Vorteil oder Gewinn zu erwerben. [150])

2. Nach genau den gleichen Grundsätzen war das Militärstrafgesetzbuch für die Schweizerregimenter im Dienste seiner Allerchristlichsten Majestät von 1829 abgefasst.

3. Der weit besser ausgebaute allgemeine Teil des Militärstrafgesetzes von 1838 versuchte nun die beiden Schuldformen umfassend zu behandeln: „Die im besondern Teil des Gesetzes bezeichneten Strafen finden, wo nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt ist, nur da Anwendung, wo die strafbare Handlung mit rechtswidrigem *Vorsatz* verübt worden ist."

Der rechtswidrige Vorsatz war somit Tatbestandsmerkmal, wogegen die Fahrlässigkeit nur da bestraft werden sollte, wo der besondere Teil des Gesetzes dies vorschrieb.

Verräterei konnte auch nach diesem Gesetz nur vorsätzlich begangen werden. Ferner finden sich auch hier wieder die Strafbestimmungen über Nachlässigkeit in der Verpflegung und im Besorgen von Kriegsvorräten oder Gerätschaften. [151])

### B. Schuldausschliessungsgründe

Darüber lässt sich in den Quellen sehr wenig auffinden. Während der Helvetik spielte nach der Praxis das jugendliche Alter eine Rolle, indem es in der Regel Strafmilderung zur Folge hatte. [152])

Erst das Militärstrafgesetz von 1838 befasste sich in einem Titel von der „Zurechnung der Strafe" mit Schuldausschliessungsgründen, indem für die mit Strafe bedrohten Handlungen oder Unterlassungen diejenigen nicht bestraft werden konnten, welche in einem Zustande unverschuldeter Bewusstlosigkeit gehandelt hatten. Dahin gehörten insbesondere Wahnsinn, Raserei und dergleichen. [153]) Lediglich strafmindernd wirkte die Beschränkung der Willensfreiheit durch erhebliche Umstände, wobei selbstverschuldete Trunkenheit in der Regel nicht als Minderungsgrund angesehen wurde. [154]) Jedoch war es dem Richter überlassen, in sich ergebenden Fällen bei besondern Umständen solche Trunkenheit als Minderungsgrund anzusehen.

In diesem Zusammenhang muss auch angeführt werden, dass Handeln auf militärischen Befehl nicht einen Schuldausschliessungsgrund dargestellt hat, da Zwang als Beschränkung der Willensfreiheit höchstens strafmildernd gewirkt hätte.

Die Strafbarkeit wurde ebenfalls „vorzüglich vermindert", wenn der Täter das 16. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hatte.

Damit hat sich die Militärstrafgesetzgebung mit der Frage der Zurechnungsfähigkeit befasst, was als grosser Fortschritt gewertet werden kann. Es wurde somit von dem starren Prinzip „wer das und das tut, wird so und so bestraft", abgewichen, indem nun auch das Schuldmoment seine Rolle spielte.

## IV. Die Strafen und ihr Vollzug

### A. Allgemeines

Die Strafe, als Zufügung eines Uebels, als eine Reaktion des Staates auf die Begehung einer strafbaren Handlung im weitesten Sinne des Wortes, soll hier in erster Linie in bezug auf die *rein militärischen Delikte* untersucht werden. Wenn das Militärstrafrecht der Aufrechterhaltung der Disziplin dienen soll, dort, wo die normalen erzieherischen Mittel versagen, dann muss der eigentliche *Zweck der Strafe* im Militärstrafrecht unseres Erachtens ein Kampf des Staates oder der Armee gegen den der militärischen Rechtsordnung oder ganz einfach gegen den der Disziplin widerstrebenden Willen sein. Ohne Disziplin, dieses eherne Grundgesetz, ist eine Armee ganz undenkbar. Es ist zweifellos notwendig, dass die Strafen, die dem Zwecke des Kampfes gegen Rechtsbrecher zu dienen haben, insbesondere im militärischen Leben *hart* sein müssen. Der Strafe muss eine gewisse *abschreckende* Kraft innewohnen, damit die ungeheure Wichtigkeit der straffen Zucht und Ordnung auch demjenigen augenfällig wird, der diese durch natürliche Belehrung noch nicht erfasst haben sollte. Wenn nicht der ganze Militärdienst zu einer blossen Bürgerwehr oder zu Kadettentum herabsinken soll, dann müssen ein Sonderrecht und für die delicta militaria pura zumindest auch eine Sondergerichtsbarkeit, zusammengesetzt aus Spezialisten, bestehen.

In militärstrafrechtlicher Hinsicht gaben die alten Eidgenossen in ihrem Sempacherbrief vom 10. 7. 1393 ein schönes Beispiel echt soldatischen Geistes, während die Zeit der aufkommenden Reisläuferei, die Entstehung von Untertanengebieten, diesen Geist verflachen liess und an Stelle kräftiger Originalität das Bestreben setzte, sich mangels Tüchtigkeit notdürftig *nachahmend* an das anzuschliessen, was in andern Staaten gebräuchlich war.

Die Schweizerische Eidgenossenschaft — einst an der Schwelle der Grossmachtspolitik — war ein kleiner und schwacher Staat geworden,

der überall bloss Anlehnung suchte, und diese kleinliche Anlehnungssucht hat sich insbesondere in der Militärstrafgesetzgebung ausgewirkt. Unter dieser Abhängigkeit ist für den hier dargestellten Zeitraum natürlich nur die Abhängigkeit von Frankreich zu verstehen. Wie oben mehrfach ausgeführt wurde, waren die fränkischen Disziplingesetze neben dem Waadtländergesetzbuch für die Zeit der Helvetik subsidiär massgebend. So begann die ganze Entwicklung der modernen schweizerischen Militärstrafgesetzgebung mit dem Kopieren der französischen Militärstrafgesetze.[157])

### B. Die einzelnen Strafen

Im Interesse grösserer Klarheit und Uebersichtlichkeit soll neben den Strafen, wo es sich lohnt, auch gerade deren Vollzug dargestellt werden.

1. In seinen „introductions" vermittelt Gady wertvolle Rückschlüsse auf die französische Handhabung[158]): „En France il n'y a plus que deux manières de faire mourir les coupables, on les fusille ou on les guillotine. La mort par les armes est une peine qui ne s'applique qu'à des crimes ou délits absolument *militaires*. Quant aux crimes dont la peine doit s'exécuter par la main du bourreau, nous n'avons pu adopter la guillotine en horreur de tout le pays (Suisse) parcequ'elle a été inventée non pour punir, mais pour commettre les crimes les plus atroces. La guillotine n'est d'ailleurs point en usage en Suisse et son introduction dans nos régimens produirait certainement, et parmi la troupe et parmi la population de la Suisse, l'effet le plus fâcheux. Il a donc fallu adopter les deux genres de mort usités en Suisse: pendre et trancher la tête. Si le spectacle de ce genre de peine effarouchait les Français, le mal ne sera jamais en proportion de celui qu'occasionnerait dans notre pays la nouvelle que les soldats suisses sont assujettis à celle de la guillotine. Quant aux autres genres de peines qui ne vont pas jusqu'à la mort nous avons dû penser que *l'emprisonnement, les travaux publics, le boulet* (Kugelschleppen) n'étaient pas de peines applicables à tous les genres de crimes qui peuvent se commettre; il nous a paru que les peines qui *s'exécutent sous le yeux de la troupe* et par la troupe même, feraient une impression bien plus sensible et bien plus efficace que celles qui s'exécutent au loin et dont la plupart des soldats suisses n'ont pas même une idée. Il faut donc avoir été dans les ports de mer où sont établis les bagnes pour pouvoir juger des travaux publics et du boulet. Il importe d'ailleurs souvent à l'honneur national de rendre une justice prompte et éclatante qui d'un côté *empêchera par la crainte* bien des actions criminelles et de l'autre côté satisfera le public qui attend de la sévérité suisse

une satisfaction juste et prompte. En conséquence nous avons adopté outre les peines mentionnées — la prison, les travaux publics, le boulet — la peine de *passer par les verges* (Spiessrutenlaufen) ou par *les courroies* (Gewehrriemen). Par ces moyens le conseil de guerre a plus de facilité de proportionner les peines aux différents délits."

Gady stand also ganz auf dem Boden des *Abschreckungszweckes* der Strafe, indem er sogar Strafen vorschlug, die möglichst drastisch die unangenehmen Folgen einer Uebertretung vor den Uebrigen zeigen sollten. Daneben griff aber auch der *Vergeltungsgedanke* Platz.

2. Das französische Dekret vom 12. Mai 1793 [159]) gibt über folgende Strafen Auskunft: Gefängnis, Ketten oder Eisen (fers) oder Todesstrafe.

Das genannte Dekret setzt den militärischen Vollzug der Todesstrafe fest. Es wurden hierzu die vier dienstältesten Wachtmeister (sergens), Korporale und Füsiliere kommandiert, wenn möglich aus derselben Einheit, sonst jedoch immer von einer Truppe, die sich in der Nähe befand. [160])

Diese 12 Mann wurden auf zwei Glieder gesammelt. Auf das Signal des Adjutanten hatten sie zu feuern.

Die Erschiessung geschah öffentlich in Anwesenheit der Einheit des Verurteilten, sonst aber in Anwesenseit der Truppe, die die Schützen zur Verfügung gestellt hatte. [161])

Für die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung sorgte entweder ein Aufgebot von 50 Mann, die den Verurteilten zur Richtstätte führte, oder aber die Polizei, wenn sie in der Nähe war. Diese Art der Vollziehung der Todesstrafe hat sich mit einigen Abweichungen (Oeffentlichkeit) bis auf den heutigen Tag erhalten. [162])

3. Ueber den Vollzug der Strafen der Deserteure gibt ein Beschluss vom 19 vendemiaire an XII (12. 10. 1803) Auskunft. Es handelt sich hierbei zum Teil um eine Uebernahme der Bestimmungen in der von Vogel rezipierten Carolina. Die Strafen für Desertion waren: Todesstrafe, Kugelschleppen und Busse in allen Fällen. Demnach wurde die Todesstrafe für Desertion, als ein reines militärisches Delikt, durch Erschiessen vollzogen.

Ueber die Strafe des *Kugelschleppens* wurde bestimmt [163]): „Les condamnés à la peine du boulet seront employés dans les grandes places de guerre à des travaux spéciaux. Ils traîneront un boulet de huit (kilos?) attaché à une chaîne de fer de deux mètres et demi de longueur. Ils travailleront huit heures par jour depuis le premier brumaire jusqu'au pre-

mier germinal et pendant dix heures durant le reste de l'année. Leurs ateliers seront toujours isolés de tous autres ateliers.

Ils porteront un vêtement particulier dont la forme et les couleurs différeront absolument de la forme et des couleurs affectées à l'armée: ils n'auront que des sabots comme chaussure. Ils ne pourront ni couper ni raser leur barbe, leurs cheveux et leurs moustaches seront rasés tous les huit jours.

Hors le temps des travaux, ils seront détenus et enchaînés dans des prisons particuliers destinés à cet effet."

Unter den vielen Bestimmungen, die im weitern das Kugelschleppen betreffen, ist noch von Interesse, dass Entweichen entweder die doppelte Haftzeit oder aber die Strafe nach sich zog, 2 Kugeln zu schleppen. Wer jedoch zu einer solchen „doppelten" Strafe verurteilt worden war, durfte nach deren Verbüssung seinen Wohnsitz nicht näher als 20 Meilen vom Sitze der Regierung aufschlagen. Die Verletzung dieser Weisung zog ihrerseits wiederum 2 Jahre Kettenstrafe nach sich.

Ueber die Strafe der *öffentlichen Arbeiten* wurde bestimmt, dass die zu öffentlichen Arbeiten verurteilten Deserteure entweder zu militärischen oder zivilen Arbeiten verwendet wurden.

„Ils ne porteront ni chaîne ni fers que lorsqu'ils auront été momentanément condamnés par mesure de police ou de discipline. Ils travailleront le même nombre d'heures comme les ouvriers du pays.

Leurs vêtements pourront conserver quelque chose de forme militaire mais différont des couleurs affectées à l'armée et de celles qui le seront aux condamnés au boulet. Ils porteront des souliers. Ils ne pourront ni couper ni raser leur barbe, ils conserveront leurs moustaches (als speziell ehrenvoll!), leurs cheveux seront rasés tous les huit jours."

Im Falle des Entweichens galten dieselben Bestimmungen wie für „Kugelschlepper".

Sofort begnadigt wurde ein Sträfling, der eine geheime Verabredung zum Entweichen (complot) denunzierte. Jeder Deserteur [164]) wurde ausserdem zu einer Busse von 1500 francs verurteilt.

So war also in der Schärfe der Strafen folgende Stufenfolge gegeben: Todesstrafe — Kugelschleppen — öffentliche Arbeiten — Gefängnis — Busse. Strafmaxima oder -minima kannte das französische Militärstrafrecht nicht.

4. Um den Strafkatalog der *Helvetik* aufzustellen, ist man einmal an die französischen Vorbilder: Todesstrafe, [165]) Kugelschleppen, öffentliche Arbeiten, Gefängnis, Busse angewiesen; dazu kommen nach den Spe-

zialgesetzen das Verhafthaus, ferner besondere zeitliche Strafandrohungen,[165]) wobei dem Richter kein Spielraum gelassen wurde. Es findet sich in den selben Gesetzen[165]) ein Fall von Strafumwandlung: Wer nämlich seine Busse von 30 Franken nicht bezahlen konnte, „der sollte eine Einsperrung im Verhafthaus erleiden für so manchen Tag lang, für so manchen Franken er Schuldner geblieben war."

Im Zuge einer moderneren Strafrechtsentwicklung gab das Gesetz in einem weitern Artikel dem Richter einen bestimmten Strafrahmen in die Hand, indem nämlich als Minimum 3 Monate und als Maximum 1 Jahr festgesetzt wurde.

Das erwähnte Strafgesetz vom 18. 9. 99 gegen Verweigerung oder Verhinderung militärischen Dienstes ist insofern bemerkenswert, als wir darin erstmals einen Strafrahmen sowie einen Fall von Strafumwandlung finden.

5. Der *Praxis*[166]) entnehmen wir noch folgende Strafen: lebenslänglicher oder zeitlich begrenzter *Dienst* bei den helvetischen Auxiliartruppen, also *Strafdienstleistung.*

Diese Strafe, welche weder in einem helvetischen noch einem französischen Gesetze vorhanden war, hatte der Heerführer gestützt auf Art. 26 des adoptierten Waadtländergesetzes verfügt, der ihn ermächtigte, einstweilen durch besondere Anordnung zu ersetzen, was weder „im gegenwärtigen Kodex noch im Gesetze über die Kriegszucht vorgesehen war". Immerhin durfte die Todesstrafe darin nicht enthalten sein.[167])

Im übrigen weist die Zeit der Helvetik als Nebenstrafen auf: das Wirtshausverbot (Cabaret défendu) und Aberkennung der bürgerlichen Rechte.

6. Zur Zeit der Mediation ging Bern in der Behandlung von Strafen ganz eigene Wege. In seinen Strafartikeln für die stehenden und Miliztruppen vom 24. 10. 04 liess es in vollständig abweichender Weise dem *freien richterlichen Ermessen* in einigen Artikeln Spielraum, indem z. B. ein Soldat zu *mehr oder minder Zeit* zur Schallenwerkstrafe[168]) verurteilt werden konnte.

Ferner sollte nach *Bewandtnis oder Beschaffenheit* der Umstände bestraft werden. Bern machte auch einen grossen Unterschied zwischen *Kriegs- und Friedenszeit,* indem für ein und dasselbe Delikt das eine Mal die Todesstrafe, das andere Mal nur Schallenwerkstrafe von 6 Jahren angedroht war. Neben der Schallenwerkstrafe findet sich noch die Strafe im Arbeitshaus und die Ehrloserklärung.

Die *Strafverschärfung* wurde ebenfalls geregelt: „Wenn das Vergehen von einem, der sich im Dienste oder gar auf Schildwacht befindet, begangen wird, so soll er schärfer und je nach den Umständen sogar am Leben bestraft werden."

Geringe Vergehen oder Fehler gegen die Mannszucht, die nicht als Kriegsverbrechen angesehen wurden, konnten nach Massgabe ihrer Wichtigkeit und den Umständen vom Stabskommando oder der Militärkommission bestraft werden.

7. In dem Entwurf von 1810 zu einem Strafgesetz für die eidgenössischen Truppen kam zum erstenmale der Gedanke zur Geltung, die Truppe nicht nur durch abschreckende Strafen von der Begehung von Delikten abzuhalten, sondern sie auch über das richtige Verhalten zu belehren. Zu diesem Zwecke sollten der Truppe bei jedem Feldzug als Auszug aus dem Strafgesetz die sogenannten Kriegsartikel vorgelesen werden. „Der Gesetzgeber sorgt für das Bedürfnis des Richters und sanktioniert ein Strafgesetzbuch. Der kommandierende General dagegen lässt bei jedem Feldzuge den nötig findenden Auszug aus denselben in der Form von Kriegsartikeln verfassen, welche den Truppen vorgelesen werden." So entstanden die heute in unserem Dienstreglement befindlichen Kriegsartikel. [169])

Der Willkür des Richters wurde durch das aufgestellte Maximum und Minimum (entgegen der Helvetik mit ihrer égalité des peines) und durch die Umwandlungsbefugnis ein grosser Spielraum eröffnet, und zwar, „weil nicht alle Kantone zweckmässige und gleichartige Strafanstalten hatten". Damit war auch gerade festgelegt, dass der Strafvollzug, abgesehen von der Todesstrafe durch Erschiessen, Sache der Kantone war. [170])

8. Eine klare Unterteilung der Straftaten wurde im Militärstrafgesetz von 1818 vorgenommen, indem zwischen geringen Fehlern (Disziplinarfehlern), groben Fehlern und Verbrechen unterschieden wurde, wobei für die Qualifikation des Delikts das Strafmass ausschlaggebend war. Bei den geringen und groben Fehlern wurde wiederum zwischen Offizieren einerseits, Unteroffizieren, Korporalen und Gemeinen anderseits ein Unterschied gemacht. Die Entwicklung des Militärstrafrechtes ging dahin, immer mehr dem Ermessen des Richters zu überlassen, welchen Grad der gesetzlich bestimmten Strafe er wählen, oder ob er diese vollends in eine andere Strafe umwandeln wollte. Um dem Richter nun die nötigen Richtlinien zu geben, wurden die Gründe aufgeführt, durch die er sich

zur Erkennung des höhern oder mindern Grades der Strafe bestimmen lassen sollte.

Die Strafbarkeit eines Fehlers oder Verbrechens wurde u. a. vermehrt, je *überlegter* und listiger die strafbare Handlung vollbracht worden war und je grösser der Hang war, den der Schuldige zu dem begangenen Fehler oder Verbrechen hatte und je nachdem die öffentliche Sicherheit dadurch gefährdet wurde. Die Strafe konnte demnach im Sinne der heutigen sichernden Massnahmen erhöht werden.

Die Strafbarkeit eines Fehlers oder Verbrechens wurde vermindert durch die tätige Reue, d. h. wenn der Täter die schädlichen Folgen seiner Tat ganz oder zum Teil verhinderte (z. B. dem Geschädigten freiwillig allen Schaden ersetzte), wenn die Willensfreiheit durch erhebliche Umstände beschränkt war und wenn der Täter unentdeckte Mitschuldige *verzeigte.*

Das Militärstrafgesetz unterschied zwischen 1. Ehren-, 2. Freiheits- und 3. Todesstrafen für Verbrechen und Vergehen einerseits und Disziplinarstrafen anderseits.

Dem Postulate vermehrter *Ehrenstrafen* entsprechend enthielt das Militärstrafgesetz von 1818 deren eine ganze Reihe. Sie konnten als Haupt- oder Nebenstrafen oder „bei notwendigen Strafumwandlungen verhältnismässig angewendet werden."

Als Ehrenstrafen führt das Gesetz auf: „Die Kassation, die Entsetzung, die Zurücksetzung, das Fortjagen und die Fortweisung. [171])

Die *Kassation* bestand in der öffentlichen Erklärung der Ehrlosigkeit und der Unwürdigkeit des Delinquenten zum Dienste für das Vaterland. Als Nebenstrafe ging sie bei einer Militärperson obligatorisch der Todesstrafe durch Henkershand voraus.

Die *Entsetzung* eines Offiziers oder Korporals bestand darin, dass ihm die bekleidete Ehrenstelle entzogen wurde. Ein entsetzter Unteroffizier oder Korporal musste seine Dienstzeit als Gemeiner vollenden, falls das Urteil ihn nicht für unfähig erklärte Militärdienst zu leisten. Ein entsetzter Offizier wurde von der Armee fortgewiesen, wenn nicht noch eine andere Strafe gegen ihn verhängt worden war. Als Nebenstrafe musste die Entsetzung jedesmal mit der Zuchthausstrafe verbunden sein.

Die *Zurücksetzung* bestand darin, dass einem Militär sein höherer Grad entzogen und er in einen untern Grad herabgesetzt wurde (Degradation).

Das *Fortjagen* war die öffentliche Abführung einer Militärperson aus dem Lager oder Kantonnement mit dem Befehle, keinen Ort zu betreten, wo sich eidg. Truppen befanden.

Die *Fortweisung* bestand lediglich in dem Befehle, eine Gegend zu verlassen und nicht wieder zu betreten, solange eidg. Truppen sich dort befanden.

Als *Freiheitsstrafen* führt das Gesetz einmal die *Landesverweisung* auf, die in dem Verbote bestand, den eidg. Boden zu betreten, wozu sich der Verurteilte durch einen Eid zu verpflichten hatte. Sie zog die Einstellung der persönlichen Ausübung des Land- und Bürgerrechts nach sich, nicht aber deren Verlust.

Die *Kettenstrafe* bestand in der Einschliessung des Delinquenten in eine mit Ehrlosigkeit verknüpfte Strafanstalt zu harter Arbeit inner- und ausserhalb des Hauses.

Die *Zuchthausstrafe* dagegen musste in eine nicht mit Ehrlosigkeit verknüpften Strafanstalt mit weniger harter Arbeit im Innern oder ausserhalb des Hauses verbüsst werden.

Die *Einsperrung* bestand in der Enthaltung des Verurteilten in einem *bürgerlichen* Gefängnis ohne Ketten.

Die *Eingränzung* auf das Haus und die Güter, oder auf eine Gemeinde, verbot dem Verurteilten, den betreffenden Bezirk zu überschreiten. Wer über mehrere Häuser oder Güter verfügte, musste sich eines zur Ausstehung seiner Strafe auswählen und durfte die übrigen nicht betreten.

Die *Todesstrafen.* Die gewöhnliche Todesstrafe wurde an einer Militärperson durch *Erschiessen* vollzogen, die verschärfte durch die *Hand des Henkers* und in den Fällen, wo das Gesetz diese Verschärfung erlaubte oder gebot, *mit dem Strange.* [172])

So wurde z. B. der gemeine Mörder zum Tode durch Erschiessen verurteilt, falls er nicht mit Hinterlist oder auflauernd oder zum Zwecke einer Beraubung usw. die Tat vollbracht hatte. In diesem Falle jedoch musste er stets durch Henkershand bestraft werden.

Die Disziplinarstrafen waren nach einer getrennten Skala für Offiziere einerseits und Unteroffiziere, „Kaporale“ und Gemeine anderseits in der Hauptsache *Arreststrafen.* Man unterschied für Offiziere drei Arten von Arrest: 1. Den *gemeinen Arrest* im Quartier, wobei dem Offizier der Degen nicht abgenommen wurde und dieser seinen Dienst gleich wie sonst verrichten konnte für 40 Tage. *2. Den geschärften Arrest* im Quartier unter Abnahme des Degens und unter Ausschluss vom Dienst für 30 Tage. 3. Den *strengen Arrest* unter Aufsicht des Profosen in einem verschlossenen Zimmer oder im Quartier, mit einer Schildwache vor der Zimmertür oder dem Zelte, für die der Arrestant gehalten werden konnte täglich bis zu 2 Franken zu bezahlen, für eine Dauer von

20 Tagen. Daneben konnte der Offizier mit Schadenersatz bis zu 100 Franken „bestraft" werden.

Für die „Unteroffiziers, Kaporale und Gemeinen" bestand nur die gemeine Arreststrafe im Quartier für 40 Tage. Im übrigen wurden sie mit Verhaft im militärischen Gefängnis mit angemessener Verschärfung des Strafvollzuges, mit Schadenersatz sowie durch andere Disziplinarstrafen, die den im Gesetze festgelegten Grad nicht übersteigen durften, bestraft. Unteroffiziere und Korporale konnten übrigens noch zurückgesetzt oder entsetzt werden. [173])

9. Das Militärstrafgesetz von 1838 unterschied in bezug auf die Strafbarkeit zwischen Verbrechen und Vergehen einerseits und blossen Disziplin- oder Ordnungsfehlern anderseits. Zum erstenmal regelte es auch die Strafen und ihre Wirkungen im materiellen Strafrecht, wogegen diese in allen vorhergehenden Gesetzen — wenn überhaupt besonders geregelt — im Prozessrecht zu finden waren.

Die gegen Verbrechen und Vergehen eingesetzten Strafen waren einmal die *Todesstrafe,* vollzogen durch Erschiessen oder Enthaupten. Die Todesstrafe durch den Strang fiel weg. [174])

An *Ehrenstrafen* führt das Gesetz nur noch die Kassation, die obligatorisch den Verlust des Aktivbürgerrechts auf 10 Jahre nach sich zog, ferner die *Entsetzung* und das *Fortjagen* auf.

Auch die Freiheitsstrafen wurden eingeschränkt, indem z. B. die Eingränzung wegfiel.

Die *Kettenstrafe* unterschied sich von der *Zuchthausstrafe* nur noch in der Dauer und in der Härte der Arbeit. Das Moment der Ehrlosigkeit wurde dadurch gewahrt, dass der Kettenstrafe stets die Kassation vorangehen musste. Immerhin war die Zuchthausstrafe immer mit der Entsetzung von Offizieren, Unteroffizieren und Korporalen verbunden. [175])

Die *Gefängnisstrafe* konnte bis auf 60 Tage durch Fasten verschärft werden, wobei der Verurteilte je am 2. Tag eine warme Suppe, die übrige Zeit aber nur Wasser und Brot erhielt. [176])

Die *Landesverweisung,* als letzte Freiheitsstrafe hatte die Folge, dass ihre Uebertretung durch den *bürgerlichen* Richter des Ortes, wo der Verhaftete ergriffen wurde, bestraft worden ist.

Die *Disziplinarstrafen* unterlagen im wesentlichen der gleichen Regelung wie im Militärstrafgesetz von 1818. Neu kam hinzu, dass für Gemeine sogenannte *Militärfronen* (corvées) vorgesehen waren, d. h. strafweise Dienstleistungen, welche sich nicht zu eigentlichen Verrichtungen eigneten in Quartier, Lager oder Posten, *Strafexerzieren* und Strafwache

stehen, Veränderung in der Kleidung (Abnahme von Unterscheidungszeichen oder Befehl, besondere Unterscheidungsmerkmale zu tragen), und zwar alles auf 40 Tage, sodann der *Verhaft in einem Polizeizimmer* (salle de police) bis auf 30 Tage und schliesslich der Verhaft in militärischem Gefängnis (cachot) bis auf 20 Tage.

Zum ersten Male findet sich im Militärstrafgesetz von 1838 eine eingehende Regelung der *Verjährung* vor. Für rein militärische Delikte war eine andere Regelung getroffen als für gemeine Delikte. Für diese galten die Gesetze und „Uebungen" des Kantons, unter dessen Truppen der Täter während des eidg. Dienstes gestanden oder — wenn er zu keinem Kontingent gehört hatte — des Kantons, in welchem er unmittelbar vor seinem Eintritt in den eidg. Dienst seinen ordentlichen Wohnsitz gehabt hatte. [177])

Für die rein militärischen Verbrechen unterschied das Gesetz zwischen Verfolgungs- und Vollstreckungs-Verjährung.

### *1. Verfolgungsverjährung*

a) Wenn ein Verbrechen begangen, aber keine Untersuchung darüber angehoben war, so trat die Verjährung 6 Monate nach Auflösung des Korps ein, zu welchem der Täter gehört hatte.

b) Falls dagegen eine Untersuchung angehoben worden war, ein Urteil jedoch nicht erfolgte, so trat die Verjährung 10 Jahre, vom Augenblick der begangenen Tat an gerechnet, ein.

### *2. Vollstreckungsverjährung*

a) Wenn sich der Täter nach erfolgtem Strafurteil dem Vollzug einer Freiheitsstrafe durch Flucht entzogen hatte, so trat die Verjährung 10 Jahre nach dem Zeitpunkt ein, in welchem die Strafe ihr Ende erreicht haben würde, falls die Vollziehung sofort stattgefunden hätte.

b) Für die *Todesstrafe* fand keine Verjährung statt. Jedoch sollte nach Ablauf von 10 Jahren nach erlassenem Todesurteil die Strafe nicht mehr vollzogen, sondern im Betretungsfalle des Täters in eine Freiheitsstrafe durch die Gerichte des Kantons, dem der Täter angehörte, umgewandelt werden. Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung wurden unter allen Umständen unterbrochen, wenn sich der Täter während der Verjährungszeit eines neuen Verbrechens schuldig machte. [178])

Mit fortschreitender Entwicklung der Militärstrafgesetzgebung ergab sich eine verfeinerte Unterscheidung in wirkliche Verbrechen, Vergehen

und blosse Disziplinfehler und eine demgemäss abgestufte Bestrafung. Vom Prinzip des öffentlichen Vollzugs der Strafe blieb nur noch die öffentlich vollzogene Todesstrafe übrig. Dem reinen Abschreckungszweck war der *Besserungsgedanke* gefolgt, der in den Kriegsartikeln und den Arreststrafen seinen Anfang genommen hat. Unterstrichen wurde der Militärdienst als Ehrendienst durch die verschiedenen *Ehrenstrafen.* Ferner war man von dem Prinzip der Gleichheit der Strafen abgewichen zugunsten des richterlichen Ermessens in bestimmten Grenzen. Und schliesslich brach sich allgemein neben dem Nurkriegsrecht auch die Regelung der Strafen für Vergehen im Friedensdienst Bahn.

## III. Teil

# Der besondere Teil des Militärstrafgesetzes

Unter den Delikten gegen die militärische Disziplin werden im folgenden die häufigsten und daher besonders eingehend behandelten Straftatbestände einer besondern Untersuchung unterworfen: Nichteinrücken und Ausreissen, Insubordination und Verräterei.

## I. Nichteinrücken und Ausreissen

1. Im französischen Recht, das im wesentlichen die Vorlage für die spätern Gesetze bildete, war eine Regelung nur hinsichtlich des *Ausreissens* getroffen worden [179]):

„Tout militaire ou autre individu attaché à l'armée et à sa suite qui passera à l'ennemi *sans une autorisation par écrit de ses chefs, sera puni de mort.*"

Es fällt dabei auf, dass auch das Gefolge der Armee mit der gleichen harten Strafe belegt wurde.

Um eine bestimmte Grenze zu überschreiten, bedurfte man einer schriftlichen Bewilligung (Urlaubspass) des Vorgesetzten. [180])

Die im Waadtländergesetz enthaltenen Straftatbestände sind wiederum aus dem französischen Recht übernommen worden. [181])

2. Die Delikte des *Nichteinrückens* und *Ausreissens* scheinen in der Helvetik ihren Höhepunkt erreicht zu haben. Sozusagen alle Militärstrafgesetze beschäftigen sich damit. Es war einmal dem Versuch zuzuschreiben, die helvetische Legion auf ihrer befohlenen Stärke zu behalten, dann aber auch der Unzufriedenheit im Volke selbst mit den von aussen ihm aufgezwungenen Institutionen Herr zu werden. Schliesslich bot eine Miliz, die weder der Eroberung, noch der Verteidigung der Neutralität, sondern einseitig Frankreich unterworfen war, keinen besondern Anreiz mehr.

Nichteinrücken und Ausreissen waren insofern verwandte Delikte, als sie beide den offenbaren Zweck verfolgten, sich vom Militärdienst zu drücken.

Zum Delikt des Nichteinrückens gehörte einmal, dass ein formelles *Aufgebot* der Regierung vorlag. [182])

Nach dem Gesetz gegen die Militärdienstflüchtigen wurde besonders das Entweichen ins Ausland unter Strafe gestellt. Wer seine Reise ins Ausland nicht begründen konnte durch den Nachweis, dass er sich in ausländischem, von dem Gesetz bewilligten Kriegsdienst befand oder durch ein Zeugnis der Munizipalität die Notwendigkeit seiner Reise oder seines Aufenthaltes ausserhalb der helvetischen Grenzen und seinen „Bürgersinn" nicht nachweisen konnte, fiel unter die Strafbestimmungen. Es war der helvetischen Republik jedoch nicht darum zu tun, zu bestrafen, als vielmehr die „Verführten" [183]) wieder hereinzubekommen. Zu diesem Zwecke wurde ihnen zur Rückkehr eine Frist von 6 Wochen von der Bekanntmachung des Gesetzes angesetzt. Die Sanktion für die Nichtzurückkehrenden war einfach der Verlust des Bürgerrechts. Wer sich dagegen zu einem von der Republik nicht anerkannten Kriegsdienst anwerben liess, wurde ausserdem in contumaciam zu einer zehnjährigen Kettenstrafe verurteilt. [184])

Wer — aus Feigheit — unberechtigterweise das helvetische Gebiet durchaus verlassen wollte, wurde daran nicht gehindert, sondern musste sich von dem Regierungsstatthalter einen Pass ausstellen lassen, in welchem ihm die Rückkehr ins Vaterland für immer untersagt wurde. Man trug ihn in ein schwarzes Protokoll ein und machte ihn öffentlich bekannt. „Die Republik, so grossmütig als gerecht, verachtet die Feigen und verstösst sie für immer", steht am Schlusse des Gesetzes zu lesen.

Zweifellos hat sich diese milde Praxis nicht bewährt, indem sehr wahrscheinlich zu viele keinen Wert mehr darauf legten, die von aussen diktierte „Freiheit und Gleichheit" schützen zu helfen, und man entschloss sich zu rigorosen Massnahmen, um durch die Abschreckung die Dienstverweigerung endgültig zu unterbinden. Auf die Weigerung, gemäss dem Militärgesetz vom 13. 12. 98 mit dem Elitekorps zu marschieren, wurde die Todesstrafe gesetzt. [185]) Immerhin hatte das Direktorium doch Bedenken, dafür die Verantwortung zu übernehmen und verlangte die Einsetzung von Militärgerichten. Diese gesetzliche Regelung dauerte aber nicht lange, denn schon am 30. 7. 99 wurde sie durch ein Gesetz aufgehoben, [186]) „in Erwägung, dass das Peinliche Gesetzbuch weit bestimmter und vollständiger für diejenigen Verbrechen sorgte, welche die innere Ruhe der Republik bringen könnten".

So wurden die Dienstverweigerer vorübergehend nach dem Helvetischen Peinlichen Gesetzbuch bestraft. [187])

Dieser Zustand befriedigte auch wieder nicht, und eine neue militärstrafrechtliche Regelung wurde erlassen. [188])

Man versuchte dabei, das Delikt der Dienstverweigerung besser zu erfassen. Wer nach erhaltenem Befehl, sich an einen bestimmten Ort zu begeben, nicht erschien, ohne seine Abwesenheit durch gültige Gründe rechtfertigen zu können, sollte verhaftet werden und eine Busse von 30 Franken bezahlen, die — wie schon erwähnt — bei Insolvenz in Verhafthaus umgewandelt werden konnte für so manchen Tag, als man Franken schuldete. Im übrigen sollte er in jedem Fall unter Bedeckung zu der Truppe geführt werden, zu der er gehörte.

3. Das Militärstrafgesetz von 1818 hat den Tatbestand der Dienstverweigerung unter dem Titel „Ausreissen" aufgenommen, ohne dass er jedoch diesen Namen trägt. Später lassen sich keine gesetzlichen Vorschriften über Dienstverweigerung mehr nachweisen, bis zum bernischen Dekret des Grossen Rates vom 19. 6. 1842, nach dem mangels einer eidgenössischen Regelung die *Dienstverweigerer* auf solange des Landes verwiesen wurden, als sie in dienstpflichtigem Alter stehend auf ihrer Weigerung beharrten. [189]) Dieses Delikt scheint nach der Helvetik keine grosse Rolle mehr gespielt zu haben.

4. Ueber das *Ausreissen* bestanden während der Helvetik keine Spezialgesetze, da dieses Delikt eingehend im adoptierten Waadtländergesetz behandelt wurde.

Man unterschied zwei Grundtatbestände: a) Das Ausreissen ins Innere und b) Das Ausreissen zum Feinde. [190])

Als Personen, die das Delikt begehen konnten, nennt das Gesetz: „Jeden Militär, vom Feldherrn an bis zum Soldaten, dem Freiwilligen einschliesslich und jeden andern Bediensteten bei den Armeen oder ihrem Gefolge."

Als wahres Kriegsgesetz kennt es keinen Unterschied zwischen Desertion im engern Sinne und unerlaubter Entfernung. Auch werden nur objektive Tatbestandmerkmale aufgestellt, ohne sie mit Schuldvermutungen zu belasten. So war es ganz gleichgültig, ob der Ausreisser zurückkehren wollte oder nicht.

Als *Ausreisser ins Innere* wurden betrachtet, 1. jeder Militär, welcher sein Korps ohne gehörigen Urlaub verliess, 2. jeder andere Bedienstete bei der Armee oder bei ihrem Gefolge, welcher sie ohne gehörige Erlaubnis seiner Obern verlassen hatte, 3. jeder bei den Truppen der Republik eingeschriebene Bürger, der eine Marschroute oder Reisegeld er-

halten hatte und sich nicht innert der bestimmten Frist an seinen Korpssammelplatz begeben hatte.[190a])

Ausreissen ins Innere wurde mit 5, unter besonders qualifizierten Umständen sogar mit 15 Jahren Gefängnis und öffentlicher Arbeit bestraft.

*Ausreisser zum Feinde* war jeder, der ohne Erlaubnis seines Kommandanten eine *festgesetzte Grenze* überschritten hatte. Dem äussern Feind wurde der innere, der Aufrührer gleichgestellt.[191]) Auf Ausreissen zum Feinde stand die Todesstrafe. Im Interesse, möglichst alle Desertierten wiederum der helvetischen Armee zuführen zu können,[192]) wurde am 9. 8. 99[193]) ein Gesetz erlassen, wonach den Ausreissern in die von feindlichen Truppen nicht besetzten Kantone die bedingte Amnestie gewährt wurde, unter der Voraussetzung, dass sie innert der vom Direktorium gesetzten Frist wieder zu ihrem Korps zurückkehrten.[194])

Man hatte aber wenig Erfolg: es musste angeordnet werden, dass die jungen helvetischen Bürger, die — als Ausreisser — sich in einer fremden Gemeinde ihrem Urteil entzogen, von nun an in ihrem derzeitigen Wohnort einen Ausweis ihrer Heimatgemeinde vorzulegen hatten, der angab, zu welchem Korps sie gehörten.[195])

Bei diesem unbefriedigenden Zustande blieb es während der Helvetik, ohne dass die Bewilligung des bedingten Pardons für Ausreisser bei den helvetischen Truppen sowie Auslieferungsverträge Besserung gebracht hätten.[196])

Ebenfalls hatte die Amnestie für Ausreisser bei den Schweizerregimentern anlässlich der Vermählung Bonapartes keinen Erfolg.[197])

4. Der *Kanton Bern* sah das Ausreissen, insbesondere in Kriegszeiten, als eines der grössten und wichtigsten Vergehen an, dessen sich der Soldat „der für das Vaterland und die Regierung, denen er den Eid der Treue geleistet hat, und für welche er Gut und Blut aufopfern sollte" — schuldig machen konnte. Daher wurde er in Kriegszeiten „am Leben bestraft".[198])

Das Ausreissen in Friedenszeiten als delictum sui generis wurde genau umschrieben. Demnach wurde als Ausreisser angesehen, wer sich bei seinem Bataillon, seiner Kompagnie oder Kommando ohne Erlaubnis entfernt und sich nach zweimal 24stündiger Abwesenheit und Verlesung des Morgenappells am 3. Tag nicht freiwillig wieder eingefunden hatte. Erst dann wurde er als Ausreisser auf den Rapport gegeben und vom Kriegsgericht mit einer den Umständen entsprechenden Schallenwerk-

strafe belegt. Kehrte er dagegen innert dieser Notfrist freiwillig zurück, so verfiel er nur einer entsprechenden „Mannszuchtstrafe".

Ein subjektives Tatbestandsmerkmal wurde erst im Jahre 1806 berücksichtigt, indem das Ausreissen nach dem Entwurf von Lentulus nur dann als Delikt angenommen wurde, wenn die *subjektive Absicht* in fremde Kriegsdienste zu treten, nachgewiesen werden konnte. [199])

5. Im Entwurf von Gady wird ebenfalls zwischen Desertion zum Feinde (désertion à l'ennemi) und Desertion in Friedenszeiten (en tems de paix) unterschieden. Dabei spielte für den ersten Fall keine Rolle, ob der Deserteur zum Feinde oder anderswohin Reissaus genommen hatte. Die gelindeste Strafe für Ausreissen zum Feinde war der Tod durch Erschiessen, [200]) d. h. wenn das Vergehen nicht „verwickelt" oder mit „beschwerenden Umständen" begleitet war, während der in Friedenszeiten desertierende Soldat mit 6 Jahren öffentlicher Arbeit bestraft wurde, und wenn eine „Verwicklung" anderer Vergehen damit verbunden war (Realkonkurrenz) nach Bewandtnis der Umstände.

Das Delikt des Ausreissens war in Kriegszeiten vollendet, wenn der Deserteur 2 Stunden ausserhalb des Lagers oder Kantonnements oder 1/2 Stunde ausserhalb des befestigten Ortes, der in Belagerungszustand erklärt worden war, ergriffen wurde.

Die Desertion in Friedenszeiten wurde getrennt nach Offizieren einerseits, Unteroffizieren, Korporalen und Gemeinen anderseits, geregelt. Für diese war die Desertion vollendet, wenn sie 2 Tage nacheinander bei den Appellen gefehlt hatten und in einer Entfernung von 4 Stunden ergriffen wurden — ohne vorher erklärt zu haben, *dass sie wieder zu ihrem Korps zurück wollten.* Demnach war die *Absicht des Verlassens* massgebend. Wenn sie dagegen nach 6 Tagen freiwillig wieder zurückkehrten, wurden sie nur disziplinarisch bestraft. [201])

Offiziere, die ihr Korps in Friedenszeiten ohne Urlaub oder Bewilligung verliessen, und sich nicht innert 8 Tagen beim Korps einstellten, oder innert 8 Tagen nach Ablauf eines erhaltenen Urlaubes nicht zurückkehrten, wurden als solche behandelt, die ihre *Entlassung* genommen hatten, in der Kontrolle gestrichen und durften nie wieder beim selben Regiment eintreten. [202])

6. Das Militärstrafgesetz von 1818 regelt das Ausreissen in den Paragraphen 50 bis 60. Die *subjektive Absicht* die Truppe zu verlassen, wird als Tatbestandsmerkmal nicht ausdrücklich angeführt, immerhin hat der Deserteur die Möglichkeit, sich zu *rechtfertigen,* wobei sich die Recht-

fertigung jedoch nur auf das Reinwaschen vom Verdacht beziehen konnte, sich durch die Entfernung der Pflicht der Anwesenheit entzogen zu haben. Im übrigen wurden die zeitlichen Grenzen, binnen welchen sich der Tatbestand des Ausreissens erfüllte, auf 48 bzw. auf 24 Stunden herabgesetzt [203]) und in Kriegszeiten ganz einfach das Ueberschreiten einer auf obern Befehl festgesetzten Grenzlinie als Ausreissen qualifiziert. Während das Ausreissen zum Feind allgemein mit dem Tode bestraft wurde, machte das Gesetz doch eine kleine Einschränkung, indem nämlich die Strafe für einen Ausreisser, der noch nicht wirklich beim Feinde angekommen war (also vorher ergriffen wurde) und nicht von der Schildwache, Patrouille oder von einer Unternehmung gegen den Feind ausgerissen war, bis auf 8 Jahre Ketten- oder Zuchthausstrafe gemildert werden konnte.

Die übrigen Arten des Ausreissens, so z. B. Verlassen des Postens in der Nähe des Feindes, oder an einem in Belagerungszustand befindlichen Platze oder das oben erwähnte Ueberschreiten einer auf höhern Befehl festgesetzten Linie, wurden mit Zuchthaus oder Gefangenschaft von 6 Monaten bis zwei Jahren bestraft. [204]) Die reinen Disziplinarfälle sind in diesem Gesetze nicht erwähnt.

7. Viel sorgfältiger ist das Delikt des Ausreissens behandelt im Strafgesetz für die Schweizerregimenter im Dienste seiner Allerchristlichsten Majestät von 1829.

Hier findet sich erstmals deutlich das *Schuldmoment* im Gesetzestext verankert. [205]) Es handelt sich dabei um gesetzliche *Schuldpräsumptionen,* getrennt abgestuft nach Offizieren einerseits, Unteroffizieren, Korporalen und Gemeinen anderseits, wobei aber auch die Offiziere in allen Fällen die gleiche Strafe erlitten. [206])

In *objektiver* Hinsicht wurde unterschieden zwischen *einfachem, schwerem* und *gefährlichem* Ausreissen, wofür ein ausführlicher Deliktskatalog aufgestellt worden ist. [207]) Um die Ausreisser wieder zurückzubekommen, wurde die Rechtswohltat der sogenannten *Reutage* aufgestellt. Wer sich nach Ablauf von 4 Tagen vom Zeitpunkt des vollendeten Delikts an freiwillig wieder auf dem Posten meldete, sollte nur mit einer Disziplinarstrafe belegt werden.

8. Wie das Militärstrafgesetz von 1818, so bekennt sich auch das Militärstrafgesetz von 1838 zum System der gesetzlichen Schuldpräsumption. Dies geht deutlich aus dem Gesetzestext selbst hervor. Damit der Tatbestand des Ausreissens erfüllt ist, muss die *Absicht,* das Korps zu verlassen, vorhanden sein. [208])

Diese Absicht wird in drei Fällen vermutet, d. h. der Angeschuldigte hat den Beweis des Gegenteils anzutreten:

a) nach einer gewissen Dauer des Ausbleibens vom Appell,

b) nach einem gewissen Zeitablauf vom Ende einer erlaubten Abwesenheit an gerechnet.

Die Zeitdauer dieser beiden Fälle war verkürzt, falls sich die Armee im Kriege befand.

c) Bei Ueberschreiten einer Grenzlinie, die auf höhern Befehl festgesetzt wurde.

Wie in den vorhergehenden Gesetzen, war die Strafe für Ausreissen zum Feinde „auf Kriegsfuss" der Tod durch Erschiessen.

Unter dem gleichen Titel „Ausreissen" wird auch der Tatbestand der Dienstverweigerung aufgenommen, ohne jedoch diesen Namen zu tragen. [209])

## II. Insubordination

1. Auch dieses delictum militare purum hat seine erste genaue Regelung im französischen Recht gefunden. [210])

Unter dem Sammeltitel Insubordination wurden gewöhnliche Befehlsverweigerungen, Ungehorsam, Meuterei und Aufruhr oder Kombinationen aus diesen letzten zusammengefasst. Aber auch in diesen schwersten Fällen traf die Todesstrafe nur die Anstifter und die anwesenden Offiziere, die sich nicht mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln widersetzt hatten. [211]) Eine Unterscheidung wurde ferner zwischen Offizieren, Unteroffizieren, Gemeinen, Heeresgefolge und Einwohnern eines durch die Truppen der Republik besetzten Landes gemacht, wobei die Einwohner stets die Todesstrafe traf.

Wenn ein Untergebener seinen Vorgesetzten anpöbelte oder tätlich bedrohte (de propos ou de gestes), wurde er mit 5 Jahren Ketten bestraft, falls er tätlich wurde, mit dem Tode.

Wenn umgekehrt ein Vorgesetzter, ausser in Notwehr oder den im Gesetz vorgesehenen Fällen (z. B. Vorgehen gegen Ausreisser), einen Untergebenen schlug, wurde er seines Grades entsetzt, mit einem Jahr Gefängnis bestraft und zur Bekleidung irgendeines Grades als unfähig erklärt. Falls der Misshandelte an den Folgen der erlittenen Verletzungen starb, traf den Vorgesetzten die Todesstrafe.

2. Im Waadtländergesetz finden wir die beinahe wortgetreue Kopie des französischen Vorbildes. Besonderes Gewicht wird auf die Wachtvergehen gelegt, indem z. B. Nichtbeachten der consigne — falls schädliche Folgen eintraten — mit dem Tode bestraft wurde. Scharf geahndet wurde auch das Beschimpfen einer Schildwache. Wenn es sich dabei um Tätlichkeiten handelte, wurde der Delinquent mit dem Tode bestraft. *Nichtausführen eines Befehls* kostete ein Jahr Gefängnis, Absetzung und Unfähigkeitserklärung zum Dienst, im Angesicht des Feindes die Todesstrafe. [212])

3. Die Insubordination machte im gleichen Rahmen den Hauptteil der Strafartikel der bernischen Truppen aus. Die Disziplin schien nur durch abschreckende Strafen aufrecht erhalten werden zu können. Todesstrafe stand regelmässig auf Anstiftung zu Aufruhr und Meuterei und Gewalt gegen einen Vorgesetzten.

4. Die ganze Grausamkeit des Entwurfes von Gady für die Schweizerregimenter von 1817 offenbart sich im Abschnitt über Aufstand, Aufruhr, Insubordination.

Für die gewöhnliche Befehlsverweigerung wurde unterschieden, ob der Befehl von einem Offizier des selben Regiments oder eines andern Korps stammte. In beiden Fällen war Spiessrutenlaufen die gelindeste Strafe, nur sollte im ersten Falle nach Bewandtnis der Umstände durch ein Kriegsgericht bestraft werden. [213])

Die Disziplin fusste hier ganz und gar auf der Angst vor der Strafe.

„Jeder Unteroffizier oder Soldat, der gegen einen Offizier seines Regiments oder gegen irgendeinen andern im Dienste des Königs stehenden Offizier vorsetzlich einen Degen oder Säbel in die Hand nimmt, *sei die Veranlassung dazu, welche sie wolle,* sei es, dass er den Offizier damit berühre oder bedrohe, oder dass er die *Hand an den Griff des Degens oder Säbels lege,* oder wenn er auch nur irgendeine drohende Gebärde macht, soll zum *Handabhauen* und *zum Strang* verfällt werden."

Blosse Beschimpfungen wurden durch ein Kriegsgericht nach der Wichtigkeit des Falles beurteilt.

Gegen einen Offizier, der als Untergebener gleich handelte, d. h. wenn sich ein Offizier gegenüber seinem Vorgesetzten vergass, wurde genau gleich verfahren. [214])

Beschimpfung einer Schildwache, verbunden mit Tätlichkeiten, Aufstand, Meuterei, Aufruhr, ja blosses Unterlassen der Anzeige an die

Obern bei Kenntnis des Tatbestandes, hatten in Kriegszeiten die Todesstrafe zur Folge.[215])

Wer sich weigerte, seiner Fahne oder der Kompagnie bei Alarm oder im Gefecht zu folgen, wurde erschossen.

5. Mit dem Militärstrafgesetz von 1818 begann die Trennung der Insubordination im engern Sinne von der Dienstverletzung. *Insubordination* wurde als die Verletzung der schuldigen Achtung gegenüber einem Vorgesetzten — womit auch die Schildwache gemeint war — oder das Nichtbefolgen eines *besonders* an den Täter gerichteten Befehls angesehen, die *Dienstverletzung* dagegen als das Nichtbefolgen eines *allgemeinen* Dienstbefehls oder Reglements bezeichnet. Während bei der Insubordination das Motiv gar keine Rolle spielte und überhaupt nur objektive Tatbestandsmerkmale massgebend waren, billigte man dem Dienstverletzer die Möglichkeit zu, sich „hinlänglich entschuldigen zu können".[216]) Der Unterschied mag darin zu suchen sein, dass ein Befehl, der unmittelbar ausgeführt werden musste, nach der Meinung des Gesetzgebers zu gar keinen Missverständnissen Anlass geben konnte. Dagegen dürften die allgemeinen Vorschriften der noch unvollständigen Reglemente zu Irrtümern geführt haben.

Insubordination und Dienstverletzung wurden nach Bewandtnis der Umstände mit einer auf geringe oder grobe Fehler gesetzten Strafe belegt, wenn für den Fall im Gesetz nichts Besonderes vorgeschrieben war.[217])

Je nach dem einzelnen Delikt findet sich im Gesetz eine absolute oder fakultative Strafandrohung vor. Besonders bei Beschimpfung oder Bedrohung von militärischen Obern ist ausdrücklich das Ermessen des Gerichts erwähnt.

6. Der aus 20 Paragraphen bestehende Deliktskatalog wurde von den Militärstrafgesetzen von 1829 und 1838 fast wortgetreu kopiert.[218]) Nur wurde im wesentlichen im Strafgesetz für die Schweizerregimenter im Dienste seiner Allerchristlichsten Majestät von 1829 unter die Rubrik der Dienstverletzungen der Missbrauch der Gewalt genommen, der hier eine klare Umschreibung erhielt.[219]) Missbrauch der Gewalt konnte einmal durch Ungerechtigkeit, durch Ueberschreiten der Strafbefugnis, durch Schlagen eines Untergebenen — was Entsetzung des Obern zur Folge haben konnte — durch unrechte Vollziehung von Strafen, durch Anmassung einer entzogenen Gewalt und schliesslich durch Anmassung von Unterscheidungs- und Ehrenzeichen, um sich deren Vorzüge anzueignen, begangen werden.

## III. Verräterei

1. Von einer allgemeinen begrifflichen Umschreibung nehmen das französische Recht sowie das Waadtländergesetz Abstand. Sie führen vielmehr eine ganze Reihe von Tatbeständen auf, die das Delikt der Verräterei erfüllen. Diese tragen alle das Merkmal der direkten oder indirekten Feindbegünstigung und damit der Schädigung der eigenen Armee. [220])

*Direkte* Feindbegünstigung waren z. B. das Anheben von Geschrei in Feindesnähe, die Mitteilung des Losungswortes oder des Geheimnisses des Postens an den Feind oder der Briefwechsel mit dem feindlichen Kommandanten ohne die schriftliche Bewilligung des Vorgesetzten.

Die indirekte Feindbegünstigung ging nach französischem Recht — um nur ein Beispiel zu nennen — soweit, dass „jeder Heerführer, welcher dem Minister die Bedürfnisse seiner Armee sowohl in Lebensmitteln als Fourrage, als auch im Kriegsvorrat nicht angezeigt hatte", das Delikt der Verräterei erfüllte. [221])

Auf Verräterei stand in allen Fällen die *Todesstrafe.*

2. Ganz unter französischem Einfluss stand ebenfalls der Entwurf von Gady für die Schweizerregimenter von 1817, [222]) der in einem seiner zahlreichen Fälle der Verräterei den Deliktsbegriff ganz allgemein umschrieb: „.... und überhaupt endlich diejenigen, welche auf eine oder andere Weise die *Absichten des Feindes begünstigt,* oder diejenigen, welche die *Absichten der königlichen Armee* gefährdet haben."

Als Strafe für Verräterei gegen die Schweiz oder seine Allerchristlichste Majestät war vorerst Handabhauen und dann Hängen festgesetzt. [223])

3. Der rein objektiven Umschreibung der Verräterei folgt im Militärstrafgesetz von 1818 eine Definition des Begriffs, die sich auch mit dem *Schuldmoment* befasst. Nur wer *vorsätzlich* durch eine Handlung oder eine Unterlassung die Absichten des Feindes begünstigte, beging eine Verräterei. Auch in dem nachfolgenden ausführlichen Deliktskatalog ist Vorsatz oder „verräterische Absicht" Tatbestandsmerkmal. [224])

Die Verräterei wurde nach diesem Gesetz nur mit dem Tode bestraft, wenn sie wirklich gefährliche Folgen gehabt hatte. Im Unterschied zu den helvetischen und französischen Gesetzen wurde hier in objektiver Hinsicht geprüft, ob eine Vollendung oder nur ein Versuch des Deliktes vorliege. Für diesen Fall sah das Gesetz eine im Ermessen des Richters

liegende „gelindere", mit der *verursachten* Gefahr und dem Grade der Schuld des Täters *im Verhältnis stehende Strafe* vor.

*Qualifiziert* war jedoch die Verräterei, wenn sich der Täter durch *Bestechung* oder *Versprechen* zu der Tat hinreissen liess. In diesem Falle war der Vollzug der Todesstrafe durch den Henker obligatorisch, während sie sonst durch Erschiessen vollzogen wurde.

In der Aufzählung der einzelnen Tatbestände wird zum erstenmal klar und eindeutig der militärische Nachrichtendienst umschrieben: „Wer dem Feinde oder mit diesem in Verbindung stehenden Personen mündlich oder schriftlich *Nachrichten* über den Zustand der Armee, die Beschaffenheit von Festungen, Verschanzungen, Stellungen und Magazinen mitteilt, oder dieselben mit Plänen, vorhabenden Unternehmungen, Consignes, Losungsworten bekannt macht oder ihnen Auskunft über die Schwächen und Blössen von Stellungen gibt..." oder „...wer überwiesen wird, *Nachrichten* über die militärischen oder politischen Verhältnisse der Eidgenossenschaft vornehmlich der dem Feinde gegenüber stehenden Truppen gesammelt zu haben, in der *Absicht,* sie dem Feinde zukommen zu lassen oder die *Auskundschafter* (Spione)..." [225])

4. Das Militärstrafgesetz von 1838 bestimmte, dass derjenige Verräterei beging, der durch seine Handlung oder Unterlassung *vorsätzlich* die Absichten des Feindes begünstigte. [226])

Die Bestimmungen über den militärischen Landesverrat blieben im wesentlichen dieselben. Zudem wurde als Verräter bestraft, jeder Kommandant eines Detachements oder einer Patrouille, der zu einer „Entdeckung oder Rekognoszierung beordert worden und dieselbe zu machen unterliess" oder einen wissentlich falschen, unvollständigen oder gar keinen Rapport erstattete. Allerdings war hier objektives Tatbestandsmerkmal, dass daraus wirklich ein Nachteil entstand, oder subjektiv, dass in *verräterischer Absicht* gehandelt wurde.

Die Verräterei wurde mit dem Tode durch Erschiessen, verbunden mit Kassation, bestraft, wenn sie gefährliche oder schädliche Folgen gehabt hatte. Ausser diesen Fällen konnte der Richter auf Kettenstrafe bis zu 20 Jahren, je nach der Grösse der Schuld des Täters und der verursachten Gefahr, erkennen.

---

An Hand der Untersuchungen über die drei für die damalige Zeit wesentlichen Delikte — Ausreissen, Insubordination und Verräterrei — kann folgendes festgestellt werden:

*In historischer Hinsicht:*

Diese Delikte sind direkt aus dem Code pénal militaire français vom 21 brumaire an V übernommen worden. Das Waadtländergesetz ist nur eine Kopie davon. Aber auch in den Entwürfen zum Eidg. Militärstrafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz von 1818, im Entwurf von Gady von 1817, im Strafgesetzbuch der Schweizerregimenter im Dienste seiner Allerchristlichsten Majestät von 1829 sowie im Militärstrafgesetzbuch von 1838 ist sehr vieles vom ursprünglichen französischen Text erhalten geblieben.[226a]) Die bernischen Strafartikel von 1804 waren davon stark beeinflusst, wiewohl sie in anderer Hinsicht eigene Wege gingen.[227]) Dass in der Zeit der Helvetik die Gesetze nach den französischen Vorbildern ausgerichtet waren, versteht sich. Verrat war als Verrat an Frankreich zu verstehen.

Daher fehlen auch eigentliche Landesverratsbestimmungen.[228]) Diese konnten sich erst entwickeln, als die Eidgenossenschaft sich wieder als freie Nation zu fühlen begann.

Wäre die französische Freiheit und Gleichheit tatsächlich so begeistert aufgenommen worden, und hätte sie sich nicht nur auf die Angst vor den französischen Bajonetten gestützt, dann hätten nicht in einem Jahre fast 20 Gesetze wider die Dienstverweigerung, die Fahnenflucht und den Aufruhr erlassen werden müssen, ganz abgesehen von den schon erwähnten umfangreichen Aktenbänden, die den Widerstand gegen die Verfassungen zum Inhalt hatten. Der Sinn des Militärdienstes war dem Volke unseres Erachtens nicht mehr klar, wenn es für etwas kämpfen sollte, das ihm — weil fremdartig — wohl in innerster Seele zuwider war.

Wenn bis 1798 in der Militärstrafgesetzgebung eine gewisse gesunde Tradition geherrscht hatte, so war nun durch die Zeit der Helvetik eine scharfe Zäsur geschaffen worden, die die Gesetzgeber in der nachfolgenden Zeit schwer um eigene bodenständige Grundsätze ringen liess.[229]) Bis zum Erlass eines für damalige Verhältnisse umfassenden Militärstrafgesetzbuches dauerte es immerhin 35 Jahre.

*In dogmatischer Hinsicht:*

Wie neben dem reinen Kriegsdienst sich der Friedensmilitärdienst, der eigentliche Instruktionsdienst entwickelte, so musste in der Bestrafung unterschieden werden, wenn die strafbare Handlung „vor dem Feind", „in der Nähe des Feides", „auf Kriegsfuss", „in Kriegszeiten" oder aber im Frieden begangen wurde.

Im gleichen Sinne ist auch die Entwicklung des Disziplinarstrafrechtes, in prozessualer Hinsicht, das Ermessen des Richters zu verstehen.

Die helvetische (d. h. französische) Egalité des peines [230]) wurde fallen gelassen. Die „bernischen Strafartikel" gaben als erste dem Richter die Möglichkeit, „nach Bewandtnis der Umstände" einen Straffall zu beurteilen. Die absolut angedrohte Strafe wich der fakultativen Strafandrohung: der Richter erhielt einen *Strafrahmen,* innerhalb dem er nach freiem Ermessen die Strafe schärfen oder mindern, später die Strafe sogar erhöhen oder mildern konnte, und schliesslich wurden auch die subjektiven Tatbestandsmerkmale im Gesetz berücksichtigt.

Die Eidgenossenschaft hinterliess uns am Abschluss der untersuchten Zeitspanne ein wohl noch unvollkommenes, aber im Vergleich zur bürgerlichen kantonalen Gesetzgebung ein auf hoher Stufe stehendes Militärstrafgesetz.

# Literaturverzeichnis

*Businger L.,* Das Kriegsrecht der Schweizer in fremden Diensten. Diss. Stans 1916.

*Eberle K.,* Der militärische Befehl als Schuldausschliessungsgrund. Diss. Laupen bei Bern 1930.

*Hafter C.,* Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1926.

*Hecker C.,* Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts. Stuttgart 1887.

*Hilty C.,* Grundzüge zu einem neuen Militärgesetzbuch. Bern 1878.

*His E.,* Geschichte des neuen schweizerischen Staatsrechts. Band I. Basel 1920.

*Lüthy W.,* Die Gesetzgebung der helvetischen Republik über die Strafrechtspflege. Bern 1938.

*Real W.,* Ausreissen und unerlaubte Entfernung nach schweizerischem Militärstrafrecht, Aarau 1930.

*Rennefahrt H.,* Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte. IV. Teil. Bern 1936.

*Schmid A.,* Zur Geschichte der militärischen Rechtspflege mit besonderer Rücksicht auf die eidg. Truppen, Zürich 1874.

*Schmid M.,* Die militärische Strafgesetzgebung und Rechtspflege des alten Standes Bern, Waldshut 1922. Diss.

*Schumacher von F.,* Der Geltungsbereich des schweizerischen Militärstrafgesetzes. Diss. Lachen 1936.

# Rechtsquellen

*I. Die Helvetik.*

a) französische
b) helvetische Quellen.

*II. Die nachhelvetische Zeit.*

a) Zusammenstellung der in der Arbeit hauptsächlich benützten Quellen.
1. Eidgenössische Quellen.
2. Schweizerregimenter in Frankreich.
3. Bernische Quellen.

b) Uebrige benützte Quellen und Hinweise.

Alle nicht durch (BA) gekennzeichneten Quellen befinden sich im *Staatsarchiv in Bern.*

Die den Index (BA) tragenden Quellen stammen vom Bundesarchiv in Bern.

## *I. Die Helvetik*

### *a) Französische Quellen*

*Sammelband:* Frankreich, Gesetze, Dekrete und Verordnungen.

*Sammelband:* Schweizerregimenter in Frankreich: Gesetze, Dekrete und Verordnungen.

*Recueil des lois et des décrets et arrêtés conc. la justice militaire.*
Hier befindet sich der Code pénal militaire français von 1793 mit seinen Nachtragsgesetzen. (Loi du 21 brumaire an V 1796.)

### *b) Helvetische Quellen*

*Das Militärgesetzbuch für die Waadtländertruppen* (Waadtländergesetz) adoptiert vom Direktorium am 21. 12. 98 enthalten in dem Bändchen *Militärgesetze für die Helvetischen Truppen* (in französischer Originalfassung auf der Lausanner Kantonsbibliothek).

*Dekret über die Organisation des Kriegsrates* vom 9. 3. 98 (im selben Bändchen enthalten).
(Prov. Standort: in der Sammelmappe Schw. Rgt. in Frankreich.)

### *Sammlung Strickler*

*Datum und Standort:*

3. 12. 98 S. III 708—10 Strafmassregeln gegen Militärdienstflüchtige.
13. 12. 98 S. III 755 Gesetz über die Organisation der helv. Miliz.
21. 12. 98 S. III 820 Provisorische Festsetzung der Grundzüge eines Militärgesetzbuches.
23. 3. 99 S. III 1399 Massnahmen gegenüber dem Aufruhr.
30. 3. 99 S. III 1445 Gesetz über die Verweigerung des Militärdienstes und Auflehnung gegen Kriegsmassregeln.

31. 3. 99 S. III 1456 Gesetz betr. Urheber und Mitwirker gegenrevolutionärer Bewegungen.
31. 3. 99 S. III 1458 Provisorische Annahme der französischen Disziplinargesetze als Richtschnur für die Kriegsgerichte. (Ebenfalls im Bändchen Militärgesetze für die Helvetischen Truppen enthalten.)
7. 4. 99 S. IV 111 Direktorialbeschluss über Besetzung von Kriegsgerichten.
10. 4. 99 S. IV 154 Direktorialerlass betr. kriegsrechtliche Bestrafung feindl. Spione, Agenten und ihren Gehülfen.
16. 4. 99 S. IV. 234 Kriegsgerichtliches Urteil über einen Aufrührer im Kanton Solothurn mit weitern Akten über die dortigen Unruhen.
15. 4. 99 S. IV 219 Verordnungen betr. disziplinarische Verhältnisse der helvetischen Truppen.
16. 4. 99 S. IV 231 Direktorialbs. über das Verfahren gegen aufrührerische Gemeinden.
16. 4. 99 S. IV 305 Nähere Bestimmungen über Erhebung von Strafsteuern in aufrührerischen Gemeinden.
4. 5. 99 S. IV 388 Gesetz betr. Fälschung oder Unterschlagung bei den Mehl- und Brotlieferungen für die Armee.
4. 5. 99 S. IV 393 Helvetisches Peinliches Gesetzbuch (in franz. Sprache).
18. 6. 99 S. IV 819/20 Strafmilderung für einen verurteilten Unruhestifter.
22. 7. 99 S. IV 1014 Festsetzung des Unterschiedes zwischen zurückgekehrten und ungehorsamen Ausreissern bezüglich der Soldzahlung.
27. 7. 99 S. IV 1061 Einsetzung von Militärdisziplinar und -gerichtsbehörden und Vorschriften über deren Prozessverfahren.
9. 8. 99 S. IV 1111 Bedingte Amnestie für Ausreisser.
16. 10. 99 S. V 137 ff. Gesetz über den Belagerungszustand aufrührerischer Gemeinden oder Gegenden.
19. 10. 99 S. V 156 Direktorialbeschluss betr. Verfolgung von Ausreissern der helv. Miliz.
24. 11. 00 S. VI 405 Gesetz über Militärgerichte bei den helvetischen Truppen.
22. 7. 02 S. VIII 401 Bewilligung eines bedingten Pardons für Ausreisser der besoldeten helvetischen Truppen.
25. 9. 02 S. VIII 1377 ff. Dekret betr. Ueberordnung der Militärgewalt in dem Wirkungsreis der Armee und Einsetzung eines Standgerichts in demselben.
8. 6. 02 S. VIII 96 Beschluss des kleinen Rates betr. Einsetzung eines Ausnahmegerichts für den Kanton Waadt.

P. S. Die zahlreichen Straferleichterungen, -milderungen und -erlasse sind nicht alle aufgeführt.

*Nachtrag*

21. 12. 98 S. III 820 Beschluss des Direktoriums über Anwendung der französischen Disziplingesetze.
26. 3. 99 S. III 1426 Gesetz wider die Begünstigung der Flucht österreichischer Gefangener.
27. 7. 99 S. IV 1061 Gesetz über die Kriegszucht-, Kriegs- und Revisionsräte.
27. 7. 99 S. IV 1070 Kommissionsbericht an den Senat über Anwendung franz. Rechts „in subsidium".
30. 7. 99 S. IV 1082 Das sog. „Aufhebungsgesetz".
5. 7. 1800 S. V 1304 Helvetische Verfassung.

*II. Die nachhelvetische Zeit.*

a) Zusammenstellung der in der Arbeit hauptsächlich benützten Quellen:

*1. Eidgenössische Quellen*

*Gesetze für die Rechtspflege bei den Eidg. Truppen von 1818.*

I. Teil: Strafgesetze
II. „ Organisation der Rechtspflege.
III. „ Instruktion für das Verfahren in Strafsachen.
zitiert: Militärstrafgesetz von 1818 = MSG 1818.

*Gesetze für die Strafrechtspflege bei den Eidg. Truppen von 1838.*

I. Teil: Strafgesetze für die eidg. Truppen.
II. „ Organisation der Rechtspflege in Strafsachen bei der eidg. Armee.
zitiert: Militärstrafgesetz von 1838 = MSG 1838.

*2. Schweizerregimenter in Frankreich*

Projet d'un Code pénal militaire pour les régimens suisses au service de sa Majesté très chrétienne présenté aux louables cantons par Monsieur le Maréchal de Camp de Gady en vertu de l'invitation qu'il en a reçue en décembre dernier du conseil d'état de Zurich alors directoire fédéral. 1817.
Zitiert: Entwurf von Gady = E 1817.

Militärgesetzbuch für die Schweizerregimenter im Dienste seiner Allerchristlichsten Majestät von 1829.
Zitiert: Militärstrafgesetz von 1829 = MSG 1829.

*3. Bernische Quellen*

Die Strafartikel für die stehenden und Miliztruppen des Kantons Bern vom 31. Weinmonat 1804. Dekretenbuch II 258.

Gesetz über den Fahneneid vom 10. 2. 32. Gesetze, Dekrete und Verordnungen der Republik Bern 1832, pag. 34—42.

*b) Uebrige benützte Quellen und Hinweise*

*1. Eidgenossenschaft.*

Helvetisches Archiv (BA) 200—207, 2867
Generalrepertorium des helvetischen Zentralarchivs (BA) 853—904, 3006.
Mediationsarchiv (BA) (Die Militärreglemente wurden der Kürze halber nicht aufgeführt.)
1. Bericht der zur Revision der militärischen Strafgesetze im Dezember 1810 ernannten Kommission (1812)
2. Bericht do. do. (1817).
Tagsatzungsarchiv (BA) 1260 ff.

*2. Schweizerregimenter in Frankreich.*

Entwurf eines Strafgesetzbuches (1807).

*3. Bern.*

*Dekretenbücher.*
1804—05 II 264 ff. VO über die Militärverfassung des Kantons Bern, pag. 321 Kriegszucht.

1807—08 IV 186 Kriegsgericht. Bestellung eines Auditors.
1826—27 XVII 278 Verordnung über eine Militärverfassung. Kriegszucht Art. 86 ff.
1835—38 XXVII 416 Gesetz über die Militärverfassung der Republik Bern. Kriegszucht.
XXXI 1 Militärverfassung.

*Manuale des Kleinen Rates.*

1804 IV 405 Bestrafung der Insubordination bei der Stadtlegion.
1819 L 68 Kriminalverbrecher sollen vom Militärdienst ausgeschlossen werden.
1822 LX 162, 196 Kriegsgerichtliche Urteile wegen Insubordination.
1829 LXX VIII 265 Kriegsgerichtliche Sentenzen.
1829 LXXXII 275 Kriegsgerichtliche Sentenzen.
1830 LXXXIV 92 Kriegsgerichtliche Sentenzen.
1831 LXXXV 304 Kriegsgerichtliche Sentenzen.

*Staatsverwaltungsbericht 1814—30.*

pag. 1 Uebergang aus dem Mediationszustande.
pag. 203 Neue Militärverfassung.
1831—37 pag. 18 Verwaltungsbericht des Militärdepartements.
1838—39 pag. 231 Kriegszucht.
pag. 237 Militärgerichtsbarkeit.
1840—44 Kriegszucht und Militärgerichtsbarkeit auf den Seiten: 1840—189, 1841—174, 1842—200, 1843—183, 1844—186.

*Missivenbuch des Kleinen Rates des Kantons Bern.*

XX 215 Bern. Militärgesetz auf denselben Grundlagen wie das eidg.

*Gesetze und Dekrete des Grossen und Kleinen Rates.*

I 390 Gesetz über die Organisation der Miliz (Kriegszucht 396).
II 238 Vereinbarung mit Basel wegen der Auslieferung der Ausreisser aus den stehenden Truppen.

*Neue Gesetze und Dekrete der Stadt und Republik Bern.*

1824—27 pag. 202 Kriegszucht.

*Gesetze, Dekrete und Verordnungen der Republik Bern.*

1832 pag. 9 Beschluss des Regierungsrates wegen der eidverweigernden Offiziere.
pag. 34—42 Gesetz über den Fahneneid.
1838 190 Verordnung über die Einführung des neuen eidg. Militärstrafgesetzes bei den eidg. Truppen.

*Gesetze, Dekrete und Verordnungen der Republik Bern.*

1842 pag. 31 Dekret über Verweigerung des persönlichen Militärdienstes.

# Anmerkungen

S = Amtliche Sammlung der Helvetik von Joh. Strickler (z. B. S. III 1445 = Strickler Band III pag. 1445.); MSG = Militärstrafgesetz; E = Entwurf.

[1]) Generalrepertorium der Akten des Helvetischen Zentralarchivs: Widerstand gegen die Verfassung. Bd. 853—904. — [2]) Lüthy aaO, pag. 9/10. — [3]) S III 755. — [4]) His. aaO, pag. 613/614. — [5]) Schweizer Kriegsgeschichte, Heft 8, pag. 131 ff. — [6]) Die allgemein militärrechtsgeschichtlichen Daten sind H. Rennefahrt: „Bernische Rechtsgeschichte in Grundzügen", IV. Teil, pag. 47 ff., entnommen. — [7]) Businger, aaO, pag. 129. — [8]) Schmid, aaO, pag. 5. — [9]) Schmid, aaO 39 ff. — [10]) Businger 90/91. — [11]) Hilty, Politisches Jahrbuch 749 ff. Dieses Politische Jahrbuch ist nur an dieser Stelle verwendet worden. — [12]) Businger, aaO, 127 ff. — [13]) Generalrep. der Akten des Helv. Zentralarchivs, Bd. 2972—3009. — [14]) Befindet sich im Bernischen Staatsarchiv in deutscher Fassung und in der Lausanner Kantonsbibliothek in der französischen Originalfassung. — [15]) Helv. Archiv, Bd. 2867. — [16]) Helv. Archiv, Bd. 200—207. — [17]) Hilty, aaO, pag. 43 ff. — [18]) vgl. pag. 14. — [19]) S. III 708—710. — [20]) S. III 1445. — [20]a) Die entsprechenden Artikel des Waadtländergesetzes beziehen sich auf den *Aufruhr*. Art. 13—15. — [21]) „in subsidium" ist Originaltext. S. IV 1070. — [22]) Die Praxis lässt leider keine Rückschlüsse auf die angewendeten Gesetze zu, da keine Gesetzesstellen zitiert wurden, die der entsprechenden „sentance" zugrunde gelegt worden sind. Generalrepertorium der Akten des Helvetischen Zentralarchivs, Bd. 3006. — [23]) Komplott, Ausreissen ins Innere, Posten verlassen, Insubordination, aufrührerische Reden, Drohungen gegen die Regierung, Briefwechsel mit einem österreichischen General usw. — [24]) Das betreffende Gesetz vom 21. 12. 98 befindet sich im Sammelbändchen „Militärische Gesetze für die Helvetischen Truppen", worin auch das sog. Waadtländergesetz enthalten ist. (Sammelband Schweizer Rgt. in Frankreich. Gesetze, Dekrete und Verordnungen. Namens des Kriegsministers hat Jomini unterschrieben.) — [25]) Die fränkischen Disziplingesetze enthielten sowohl formelles als auch materielles Strafrecht. Die erwähnten Zitate sind daher für beide Arten gültig. — [26]) His. aaO 620/621. — [27]) Der vom Oberbefehlshaber gewählte Kriegsrat bestand aus: dem Brigadechef als Präsidenten, 1 Bat. oder Schwadronchef, 2 Hauptleuten, 1 Lieutenant, 1 Unterlieutenant, 1 Uof. Ferner gehörten dazu: 1 Berichterstatter und 1 Schreiber. Ueber die Form, die Anwendung und Vollziehung des Gesetzes wachte ein Hauptmann, der die Befugnisse eines Kommissärs der vollziehenden Gewalt versah. Dieser war der Vorgänger des Auditors. — [28]) S. VI 405 ff. — [29]) S. VI 414. — [30]) S. IV 1069. Vgl. dagegen die bernische Regelung auf pag. 40. — [31]) Es handelte sich dabei um Werber, die für eine mit der Schweiz nicht im Kapitulationsverhältnis stehende Armee anwarben. — [32]) Vgl. Lüthi, aaO, pag. 79. — [33]) Art. 83 f. Die Oeffentlichkeit des Vollzugs der Todesstrafe erhielt sich bis zum MSG von 1838. — [34]) Zum Beispiel S. III 1445.

— [35]) S. V 1339. — [36]) S. VIII 1377. — [37]) Dies war lediglich ein Angstdekret des Senats. Man befürchtete nämlich umstürzlerische Bewegungen zur Herbeiführung des ancien régime. S. VIII 96 und 1377. — [38]) Lüthy, aaO 129. — [39]) Lüthy, aaO 141. — [40]) Lüthy, aaO 153. — [41]) S. VI 405 ff. — [42]) His aaO 623/43. — [43]) Ueber Ausnahmegerichte sh. 626. — [44]) Hilty, aaO 47. — [45]) Sammelmappe Schweizerregimenter in Frankreich. — [45a]) Dekr. Bücher XVII, pag. 13b, Gesetze, Dekrete und Verordnungen (Staatsarchiv Bern). — [46]) Drekretenbuch II 258 f. — [47]) Dekretenbuch II 321. — [48]) Revidierte Sammlung der Gesetze und Dekrete des Grossen und Kleinen Rathes der Stadt und Republik Bern vom 10. 6. 1803 bis 21. 9. 1815. — [49]) Dekretenbuch XII 1826/27, pag. 278, Kriegszucht §§ 86 ff., ferner Neue Gesetze und Dekrete der Stadt und Republik Bern 1824—27, pag. 262. Gemeint ist die Anwendung des MSG von 1818. — [50]) Staatsverwaltungsberichte 1838—1844. — [51]) Gesetze, Dekrete und Verordnungen der Republik Bern 1832, pag. 34—42, Beschluss des Regierungsrates wegen der eidverweigernden Offiziere, pag. 9, Dekret des Grossen Rates, pag. 15. — [51a]) Dekret über Verweigerung des persönlichen Militärdienstes 1842, pag. 31. — [51b]) Staatsverwaltungsbericht 1844. — [52]) Neue revidierte Sammlung der Gesetze, Dekrete und Verordnungen der Republik Bern 186. — [53]) Gesetze, Dekrete und Verordnungen der Republik Bern, Bd. VIII, 1838, pag. 188. — [54]) Missivenbuch Nr. 20, pag. 215. — [55]) Gesetze, Dekrete und Verordnungen der Republik Bern, Bd. XII, pag. 31. Die Dienstverweigerung war jedoch unter „Ausreissen" enthalten. MSG 38, § 90. — [56]) Gesetze, Dekrete und Verordnungen des Kantons Bern, Bd. II, pag. 109. — [56a]) Dekr. Buch II 210, pag. 231. — [57]) § 164. — [58]) § 165. — [59]) § 168, pag. 31. — [60]) In diesem Falle hatte der betr. Kommandant den Beklagten unter Bedeckung an den Präsidenten des Brigadegerichts zu senden. — [61]) Ferner hatte er die Aufsicht über die Gefangenen und führte die Kassa und das Rechnungswesen des Gerichts. — [62]) § 212. — [63]) Eine Ausnahme bildeten die Urteile für abgeschnittene Corps. — [64]) § 214, §§ 209 ff. — [65]) § 278. — Für die Fähigkeit Zeuge zu sein, sh. §§ 279 ff. — [66]) §§ 293 ff. — [67]) Es gab dort nur jugements portant absolution et portant condamnation. Sh. Décret du 3 pluviose an III Titre XIII. und 9 Jahre später: décision du 22 frimaire an XII sur les formules. Ebenfalls im Recueil des lois. — [68]) Sh. zweiter Bericht der zur Revision der militärischen Strafgesetze im Dezember 1810 ernannten Kommission. C, IV, A, c. Bundesarchiv. — [69]) Dh. das Verfahren fing beim Stadium der Voruntersuchung neu an. — [70]) § 164 ff. — [71]) § 138. — [72]) §§ 199, 200. — [73]) § 201. [73a]) Mit Ausnahme des Auditors, der auch schon nach dem MSG von 1818 juristische Bildung haben musste. — [74]) Hierin wurde der Entscheid über die Frage der Zuständigkeit einer eigentlichen Ueberweisungsbehörde übergeben. — [74a]) Vgl. Polemik gegen Verdachtsurteile in der bürgerlichen Strafjustiz: Rennefahrt, Grdz. IV. 330. Note 7a. — [75]) §§ 351 ff. — [76]) § 370. — [77]) d. h. entweder an dasselbe Gericht, an ein anderes Kriegsgericht oder an ein kantonal bürgerliches Gericht. — [78]) § 386. — [79]) Entwurf einer Verordnung über die Bildung und Befugnisse der Militärgerichte für die Schweizertruppen in K. u. K. franz. Diensten v. 1807. Ebenfalls in der Sammelgruppe Schweizerregimenter in Frankreich. — [80]) § 46. — [81]) Es gab keine Beweisvorschriften. — [81a]) § 9. — [82]) §§ 175 ff. — [83]) § 234. — [83a]) Dekr. Buch II 264. — [84]) Vgl. p. 18. — [85]) Dekretenbuch IV 186 ff. — [86]) Das Garnisonsgericht tagte in verschlossenem Zimmer ohne Hut auf dem Kopf. — [87]) Neue Gesetze und Dekrete der Stadt und Republik Bern, Bd. IV.,

pag. 202. — [88]) Neu revidierte Sammlung der Gesetze, Dekrete und Verordnungen der Republik Bern, pag. 187 ff. — [89]) VO vom 4. 7. 1838 über die Einführung des Militärstrafgesetzes bei den eidg. Truppen, Bd. VIII der Gesetze, Dekrete und Verordnungen der Republik Bern. — [90]) Staatsverwaltungsberichte 1838—1844. — [91]) § 234 ff. — [92]) Militärgesetze für die helvetischen Truppen, darin enthalten das sog. Waadtländergesetz. — [93]) Strafmassregeln gegen Militärdienstflüchtige vom 28. 11. 98 S. III 708—710. — [94]) Es handelte sich dabei um das Gesetz über die Organisation der helvetischen Miliz. — [95]) Sh. Quellen. — [96]) Das sog. Waadtländergesetz. — [97]) F. von Schumacher, Der Geltungsbereich im Schweiz. Militärstrafrecht, Diss. — [98]) Z. B. die Loi du 19 oct. 1791 Recueil des lois, etc., Sammelmappe Schw. Rgt., Frankreich. — [99]) Dies hat sich im Verlaufe der Entwicklung geändert. Vgl. § 150 des MSG 1818. Ausschl. Zuständigkeit des militärischen Gerichts für milit. Straffälle. — [100]) Gemeint waren die französischen Militärstrafgesetze. — [101]) §§ 25 und 26. — [102]) Dekretenbuch II 159. — [102a]) Stammt aus dem Code vom 3. brumaire IV, art. 3 (25. X. 1795). — [103]) Gesetze, Dekrete und Verordnungen der Republik Bern, Bd. VIII 1838, pag. 188. — [104]) aaO, pag. 85. — [105]) Hafter, aaO 163 ff. Die heutige Doktrin geht allerdings nicht mehr soweit, indem das öffentliche Interesse massgebend ist. — [106]) MSG 1818 § 80. — [107]) Es handelt sich dabei um die an und für sich erlaubte Verteidigung gegenüber einem tätlichen Angriff. — [108]) § 86. — [109]) Hafter, aaO, pag. 85 f. — [110]) Vgl. die Diss. von Karl Eberle: Der militärische Befehl als Schuldausschliessungsgrund. — [111]) Weder in Gesetzen noch in der Praxis. — [112]) Vgl. pag. 101 ff. — [113]) aaO, pag. 193. — [113a]) Recueil des Lois, etc. Sammelband Schweizer Rgt. in Frankreich. — [114]) § 56. — [115]) § 4. — [116]) Versuch zum Ausreissen § 67. — [117]) Also nicht mehr nach dem franz. Code pénal: La tentative est considérée comme le crime même. Vgl. pag. 68. — [118]) § 21. — [119]) § 22. — [120]) § 23. — [121]) § 42. — [122]) § 87. Es handelte sich hierbei um eine gesetzliche Vermutung. — [123]) § 37. — [124]) Art. 16. — [125]) Art. 14. — [126]) Art. 15. — [127]) Recueil des Lois, etc. — [128]) S. III 708—710. — [129]) Art. 9. — [130]) Art. 10. — [131]) § 2. — [132]) Hafter, aaO, pag. 228. — [133]) § 16. — [134]) § 20. — [135]) D. h. wenn das Ausreissen nicht wirklich stattgefunden hatte. — [136]) §§ 61 ff. — [137]) § 60 und 56. — [138]) §§ 24 ff. Vgl. aber § 29 weiter unten, pag. 75. [139]) Nämlich die Falschwerber § 91. — [140]) Komplott war ein Straferhöhungsgrund. — [141]) Vgl. Hafter, aaO, pag. 216. — [142]) § 27. — [143]) § 24 ist hier etwas irreführend: Alle Teilnehmer eines Verbrechens, Urheber, Gehilfen und Begünstiger sind strafbar. — [144]) Im Anhang seien noch folgende Gesetze erwähnt: Gesetz wider die Begünstigung der Flucht österreichischer Kriegsgefangener vom 26. 3. 99. Neue Inventare G—K. Gesetz wider die Urheber und Mitwirker gegenrevolutionärer Bewegungen vom 31. 3. 99. S. IV 1456. — [145]) Hafter, aaO 106. — [146]) § 1 Al. 2, vgl. auch § 32 Al. 2. — [147]) § 8: Ziff. 10, 11, 12, 13, 14. — [148]) Vgl. dazu Art. 86, 3 des Militärstrafgesetzbuches von 1927. — [149]) § 67. — [150]) § 43. — [151]) § 41 ff. — [152]) Rep. des Helv. Zentralarchivs, Bd. 3006. — [153]) § 32. — [154]) Minderung und Milderung wurden nicht unterschieden. — [155]) Obsolet. — [156]) Obsolet. — [157]) Wovon das Gesetz vom 21 brumaire an V nur ein Beispiel ist. Wo sich Lücken in diesem Gesetze vorfinden, wird auf die vorhergehenden Gesetze verwiesen. — [158]) Im Projet d'un code pénal militaire pour les régiments suisses au service de sa majesté très chrétienne par le maréchal de camp de Gady 1817. — [159]) De l'exécution des jugements à mort section VI. Enthalten im

Recueil des lois et des décrets. — [160]) § 4. — [161]) §§ 4. — [162]) Vgl. Art. 210 des Gesetzes über die Militärstrafrechtspflege: Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889 und die dazu erlassene VO des Bundesrates vom 9. 7. 40 über den Vollzug der T'str. — [163]) Recueil des lois, etc., pag. 71. — [164]) Auch der zum Tode Verurteilte. — [165]) Gesetz vom 3. 12. 98: Strafmassregeln gegen Militärdienstflüchtige S. III 708—10, ferner das Strafgesetz gegen Verweigerung oder Hinderung militärischen Dienstes vom 18. 9. 99 S. IV 1490. Die Todesstrafe konnte durch Erschiessen, durch Enthaupten oder durch den Strang vollzogen werden. — [166]) Generalrepertorium der Akten des helvetischen Zentralarchivs, Bd. 3006. — [167]) Art. 26 des Waadtländergesetzes. — [168]) Betr. Schallenwerkstrafe, Schallenhaus sh. Geschichte des bernischen Gefängniswesens von J. G. Schaffroth, Bern 1898. Demnach war die Schallenwerkstrafe eine Strafe zu öffentlichen Arbeiten, wobei Männer und Weiber gemeinsam die Strassen wischen mussten usw. Die Lebenslänglichen hatten einen Halsring zu tragen, wogegen die Korrektionellen mit Fuss- oder Handschellen an Karren geschmiedet wurden. — [169]) Die übrigen, sehr interessanten Ausführungen über die Entwicklung der Strafen im eidg. Militärstrafrecht bis 1817 sh. im zweiten Bericht der zur Revision der militärischen Strafgesetze im Dezember 1810 eingesetzten Kommission. Eidg. Archiv C, IV, A, e. — [170]) Enthalten im vorgängig erwähnten Bericht. — [171]) §§ 303 ff. — [172]) §§ 303 ff. — [173]) Die Regelung im MSG für die Schweizerregimenter im Dienste seiner Allerchristlichsten Majestät von 1829 war analog. — [174]) Ueber den Vollzug der Todesstrafe durch Erschiessen sh. § 395. — [175]) § 9. — [176]) § 11. — [177]) Als gemeine Verbrechen wurden diejenigen strafbaren Handlungen angesehen, die, „abgesehen von den militärischen Verhältnissen des Täters im bürgerlichen Leben, als Verbrechen bestraft wurden": z. B. Mord, Raub, Betrug u. a. — [178]) §§ 39 und 40. — [179]) Code pénal militaire du 21 brumaire an V. Titre I de la désertion à l'ennemi. — [180]) Art. 2. — [181]) Sh. Waadtländergesetz Art. 2 und 6 ff. vgl. mit dem oben genannten Code pénal militaire du 21 brumaire an V. — [182]) Gesetz vom 30. 3. 99 über Verweigerung des Militärdienstes und Auflehnung gegen Kriegsmassregeln. S. III 1445. — [183]) Auf Falschwerben und Verleitung zum Auswandern stand Todesstrafe. — [184]) Art. 4. — [185]) sh. unter 182. — [186]) S. IV 1082. — [187]) Gesetz vom 5. 8. 99 S. IV 1104. — [188]) Gesetz betr. Verweigerung und Hinderung militärischen Dienstes vom 18. 9. 99 S. IV 1490. — [189]) Gesetze, Dekrete und Verordnungen der Stadt und Republik Bern, Bd. XII, pag. 31. Vgl. jedoch MSG 1838 § 90, wo der Tatbestand des Nichteinrückens unter „Ausreissen" unter Strafe gestellt ist. — [190]) Art. 2, Art. 6 ff. — [190a]) = Nichteinrücken. — [191]) Art. 1. — [192]) S. IV 728: Tausende von Ausreissern wurden auf der Strasse von Bern nach Herzogenbuchsee gesehen. — [193]) S. IV 1150. — [194]) Diese Frist wurde für die Elite auf den 15. Herbstmonat festgesetzt. — [195]) 19. 10. 99 S. V 156. — [196]) 22. 7. 02 S. VIII 401. — [197]) Manuale des Staatsrates XI 351. — [198]) Strafartikel vom 31. Weinmonat 1804 für die stehenden und Miliztruppen des Kantons Bern. Dekretenbuch II 258 ff. — [199]) Entwurf zu einem neuen schweizerischen Militärstrafgesetz von Lentulus, vgl. Note 68. — [200]) § 120. — [201]) § 126 ff. — [202]) § 127. — [203]) § 50 24 Std. galten in Feindesnähe. — [204]) § 51. — [205]) Von dem blossen E von 1806 wird hier abgesehen. — [206]) Vgl. § 70 Strafe der Offiziere. — [207]) §§ 62 ff. — [208]) § 86. — [209]) § 90 MSG 1838. — [210]) Code pénal militaire du 21 brumaire an V. Titre VIII. [211]) Art. 1er 3°. — [212]) Vgl. in diesem Zusammenhang die Untersuchung über

den Ausschluss der Rechtswidrigkeit bei Handeln auf militärischen Befehl eines Obern, pag. 66 f. — [213]) §§ 135/136. — [214]) § 137 E 1817. — [215]) § 141 E 1817. — [216]) § 28 MSG 1818. — [217]) §§ 22 und 28. — [218]) Dienstverletzungen waren z. B.: (§§ 28 ff.) öffentl., aber einzelne Widersetzung gegen einen allgemeinen Dienstbefehl, oder ein Reglement, Nichterscheinen auf dem Posten, Schlafen der Schildwache, nicht pflichtgemässe Erfüllung eines Dienstauftrages, Flucht, Nachlässigkeit in der Verpflegung der Truppe, Nichtbefolgung des Befehls zur Mitwirkung bei der Festnahme von Verbrechern. — [219]) §§ 55 ff. — [220]) Code pénal militaire du 21 brumaire an V: de la trahison. Waadtländergesetz Art. 2. — [221]) Code pénal militaire du 21 brumaire an V art. 1er 9°. — [222]) IV. Abschnitt. [223]) E 1817 § 144. — [224]) §§ 8: Ziffer 8—10, 12 und 13. — [225]) So auch ähnlich im MSG von 1829: § 14 Al. 3. — [226]) MSG 1838 § 41. — [226a]) Vgl. als Grenzfälle MSG 1838 „Verrätherei" 3, 11, 12, 14, 17 mit Recueil des Lois, pag. 32! — [227]) Vgl. pag. 27 ff., 40 ff., 64 ff. und 74. — [228]) Jedenfalls nicht im Waadtländergesetz und in der Sammlung Strickler. — [229]) Sh. Kommissionsbericht im Tagsatzungsarchiv, Bd. 1260. — [230]) Helv. Peinliches Gesetzbuch vom 4. 5. 99. S. IV 393.